Die Erfahrungssätze im Zivil- und Strafprozeß

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines

Doktors der Rechtswissenschaft

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Martin Luther-Universität

Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Hans Eberhart Lagrèze

Gerichtsreferendar

Berichterstatter:

Professor Dr. E. Schwinge

Dozent Dr. Freiherr von Gemmingen

1938

Druck: Triltsch & Huther, Berlin O 17

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN ELTERN

Inhalt.

Seite

§ 1. Einleitung 7

§ 2 Geschichtlicher Rückblick 10
I. Die Erfahrungssätze im Strafrecht 10
II. Die Erfahrungssätze im Zivilrecht 16
III. Zusammenfassendes Ergebnis 18

A. Begriff der Erfahrungssätze 19

§ 3. Die Lehre Steins 19
I. Darstellung 19
1. Der Gegenstand des Beweises im Allgemeinen 19
2. Natur und Arten der Erfahrungssätze 21
II. Würdigung 23
1. Methode 23
2. Inhalt 25

§ 4. Die Lehren nach Stein 26
I. Die Erfahrungssätze sind Tatsachen 26
1. Fitting, Wach 26
2. Sauer 29
II. Die Erfahrungssätze sind stets Rechtsnormen 31
III. Die Erfahrungssätze liegen auf einem Zwischengebiet zwischen Tatsachen und Rechtssätzen 32
1. Die Erfahrungssätze sind tatsächliche Obersätze . . . 32
2. Die Erfahrungssätze sind Werturteile 35
3. Die Erfahrungssätze sind Normenbestandteile 40
4. Das Wesen der Erfahrungssätze richtet sich nach ihrem prozessualen Vorkommen 42
a) Die Erfahrungssätze in ihrer Rolle als Rechtsnormen 42
b) Die Erfahrungssätze in ihrer Rolle als tatsächliche Obersätze 44
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse 46

§ 5. Die Erfahrungssätze in der Rechtsprechung des Reichsgerichts . . 46
I. Erfahrungssätze bei der Auslegung von Wertbegriffen . . 47
II. Erfahrungssätze als Beweisregeln 48
III. Erfahrungssätze bei der Auslegung von Willenserklärungen 50

§ 6. B. Der Beweis der Erfahrungssätze 52

C. Die Revisibilität der Erfahrungssätze 57

§ 7. Methode und Zweck der Revision 57

§ 8. Die Lehre Steins 65

§ 9. Die Lehren nach Stein 67
I. Erfahrungssätze als Tatsachen 67
II. Erfahrungssätze als Rechtssätze 68

Seite

III. Erfahrungssätze auf einem Zwischengebiet zwischen Tatsachen und Rechtssätzen 68
1. Erfahrungssätze als tatsächliche Obersätze 68
2. Erfahrungssätze als Werturteile 69
3. Erfahrungssätze als Normenbestandteile 74
4. Erfahrungssätze verschieden in ihrem Wesen je nach ihrem prozessualen Vorkommen 76
a) Erfahrungssätze als Rechtsnormen 76
b) Erfahrungssätze als tatsächliche Obersätze 79
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse 79

§ 10. Die Revisibilität der Erfahrungssätze in der Rechtsprechung des Reichsgerichts 80
I. Erfahrungssätze bei der Auslegung von Wertbegriffen . . . 80
II. Erfahrungssätze als Beweisregeln 82
III. Erfahrungssätze bei der Auslegung von Willenserklärungen 83

§ 11. Keine Notwendigkeit, den Begriff des Erfahrungssatzes im Rechtssystem beizubehalten 84

D. Anhang 86

§ 12. Das österreichische Prozeßrecht 86
I. Begriff der Erfahrungssätze 86
II. Beweis der Erfahrungssätze 87
III. Berufung 88
IV. Revision 88

§ 1.

Einleitung.

Die Lebenserfahrung spielt nicht nur im Privatleben des Einzelnen eine erhebliche Rolle, sondern auch im Recht. Die Rechtsprechung eines Volkes darf nicht als ein abgeschlossener Fremdkörper im Leben der Gemeinschaft stehen, sondern muß den Bedürfnissen aller Volksgenossen Rechnung tragen. Aus diesem Grunde wird bei der Anwendung des Rechts die Lebenserfahrung berücksichtigt. Sie findet ihren Ausdruck in den Erfahrungssätzen.

Ein Urteil entsteht durch einen Subsumtionsschluß. Zur Rechtsprechung ist ein Tatbestand als Untersatz und ein Gesetz als Obersatz erforderlich. Die Rechtsanwendung besteht darin, daß ein Lebenstatbestand unter die maßgebende Rechtsregel subsumiert wird. Daraus ergibt sich eine bestimmte Rechtsfolge. Diese Rechtsfolge ist das Urteil. Tatbestand und Rechtsnorm liegen nicht in der Form vor, daß ein Urteilsschluß aus ihnen gezogen werden kann. Beide müssen aneinander angeglichen werden. Die Rechtsnorm wird im Hinblick auf den Tatbestand ausgelegt. Aus dem Sachverhalt, der dem Richter vorliegt, wird alles Unwesentliche ausgeschieden, bis er als „juristischer Tatbestand" mit dem Gesetz verglichen werden kann.

Der Untersatz, der einem Rechtssatz als Obersatz subsumiert werden soll, liegt nicht plötzlich in seiner fertigen Gestalt vor. Um zu ihm zu gelangen, den wir nach Manigk[1]) als „die Gesamtheit der legalen Bedingungen einer Rechtsfolge den juristischen Tatbestand" nennen wollen, ist eine ganze Reihe von Subsumtionsschlüssen erforderlich. Untersätze in diesen Schlüssen sind meist logische Urteile, keine reinen Tatsachen. Denn mit der Tatsache allein hat der Richter nur bei Einnahme des Augenscheins zu tun. Das liegt an dem Wesen der Tatsache. Tatsache ist ein vorhandener, vom Denken und Empfinden des Beobachters gänzlich unabhängiger Zustand. Sie kann auch ein Geschehen sein. Deswegen kann eine Tatsache einem andern auch nie anders als durch Augenschein übermittelt werden. Wird die Tatsache nur berichtet, so erhält sie eine Färbung, die durch das Gefühl und die Denktätigkeit des Berichterstatters hervorgerufen wird. Diese Färbung ist oft so gering, daß sie nicht feststellbar ist. Mitunter kann sie aber derart erheb-

[1]) Manigk, Die Revisibilität der Auslegung von Willenserklärungen. S. 130; auch Mezger, Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände. S. 187.

lich sein, daß das Gegenteil von dem berichtet wird, was sich wirklich zugetragen hat oder was tatsächlich vorhanden ist. Den Beweis für solche Veränderungen kann man in jeder Prozeßakte finden, in der mehrere Zeugen über denselben Vorfall berichten sollten.

In den meisten Fällen handelt es sich also um Urteile über Tatsachen. Z. B. soll ein Untersatz, bestehend aus dem Urteil eines Zeugen über seine Wahrnehmung heißen: A hat sein Messer, mit dem er den B tötete, eine Woche vor der Tat mehrmals geschliffen und damit Stoßübungen auf eine lebensgroße Puppe ausgeführt. Der Obersatz besteht aus einem Erfahrungssatz: Wer derartige Handlungen ausführt, pflegt vorsätzlich und mit Ueberlegung zu handeln. Aus beiden Sätzen wird der Subsumtionsschluß gezogen: A hat vorsätzlich und mit Ueberlegung gehandelt. In solchen Fällen haben wir auch sonst häufig einen Erfahrungssatz als Obersatz. So sind zahlreiche Erfahrungssätze notwendig, um zu dem juristischen Tatbestand zu gelangen.

Aber auch bei der Aufstellung des Obersatzes, meist eine Rechtsnorm, unter den der juristische Tatbestand subsumiert werden soll, sind Erfahrungssätze erforderlich. Z. B.[2]) haben wir den Untersatz, bestehend aus einem juristischen Tatbestand: A hat in Worms ein Haus veräußert, ohne daß über die vorhandenen eisernen Oefen eine Bestimmung getroffen worden ist. Der Obersatz liegt in den §§ 314, 97 BGB: Die Verpflichtung zur Veräußerung erstreckt sich im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache. Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehr nicht als Zubehör angesehen wird. Dieser Obersatz genügt noch nicht für den Untersatz. Denn wir wissen noch nicht, ob in Worms eiserne Oefen im Verkehr als Zubehör angesehen werden oder nicht. Die §§ 314, 97 BGB werden daher zu einem, in diesem Falle brauchbaren Obersatz ergänzt, indem wir den Erfahrungssatz hinzunehmen: Eiserne Oefen gelten am Rhein nicht als Zubehör der Wohnung. Wir können nun aus Untersatz und Obersatz durch Subsumtionsschluß das Urteil gewinnen: A hat seine eisernen Oefen nicht mit veräußert.

Es ist hiernach festzustellen, daß die Erfahrungssätze an allen Stellen des Prozesses auftreten. Wir finden sie bei der Beweiswürdigung, bei der Aufstellung des jeweilig vorliegenden juristischen Tatbestandes aus dem Sachverhalt sowie bei der Anwendung der Rechtsnorm auf den festgestellten Tatbestand. Teilweise sind es Stellen, die der Revision im allgemeinen nicht zugänglich sind.

Es ist eine weitverbreitete aber durchaus irrige Ansicht, daß die Erfahrungssätze bereits in den Anfangszeiten des

[2]) Dieses Beispiel stammt aus Manigk, a.a.O. S. 144.

modernen Zivilprozesses juristisch klar erfaßt worden seien. Gewiß ging schon lange das Bestreben dahin, die Verletzung von Erfahrungssätzen als Revisionsgrund anzusehen. Das Reichsgericht hat auch in den meisten Fällen in diesem Sinne entschieden. Aber schon das Vorhandensein einer großen Anzahl von Reichsgerichtsentscheidungen zur Frage der Erfahrungssätze sowie die verschiedene Behandlung dieser Fälle zeigt, daß das Wesen der Erfahrungssätze noch nicht einheitlich festgelegt ist. Es kommt dazu, daß sich seit Ende des vorigen Jahrhunderts, als Wissenschaft und Rechtsprechung mit dem neugeschaffenen Mittel der Erfahrungssätze sich intensiv zu beschäftigen begannen, Rechtsanschauung sowie Methodik grundlegend geändert haben. Die in der damaligen Zeit anfangende, in der Nachkriegszeit beschleunigte Entwicklung ist noch nicht abgeschlossen. Im Gegenteil hat sie durch den Aufbau des nationalsozialistischen Staates neue Richtung und neuen Antrieb gewonnen. Durch die ständige Entwicklung des Rechtslebens sind auch die Erfahrungssätze nicht unberührt geblieben. Das scheinbar schon zur Ruhe gekommene Problem, das auch tatsächlich durch zwei Jahrzehnte hindurch von wissenschaftlicher Seite aus fast garnicht berührt worden war, ist im Rahmen des Ganzen zu neuem Leben erwacht und verlangt eine neue, den veränderten Zeiten und Rechtsanschauungen angepaßte Behandlung.

Der Aufbau dieser Arbeit unterscheidet sich grundlegend von den bisher unter diesem Thema erschienenen Schriften. Von der Lehre Steins beginnend bis zum heutigen Tage ist das Problem der Erfahrungssätze lediglich unter dem Gesichtspunkt der Revision betrachtet worden. Dieses Vorgehen konnte keine Klarheit in die Lehre der Erfahrungssätze bringen. Denn die Untersuchung hörte auf, sobald sie den Rahmen der Revisionslehre verlassen mußte. Da die Erfahrungssätze aber an jeder Stelle des Prozesses eine wichtige Rolle spielen, war es erforderlich, diese aus dem engen Rahmen der Revisionslehre herauszunehmen und sie als eine Sondererscheinung im Prozeßrecht für sich allein zu betrachten.

§ 2.

Geschichtlicher Rückblick.

I. Die Erfahrungssätze im Strafrecht.

Im Strafrecht treten die Erfahrungssätze an hervorragender Stelle zum ersten Mal in den Halsgerichtsordnungen auf. Sie wurden Anzeigungen genannt und stellten eine Art gesetzliche Vermutung dar. Gewisse festgestellte Tatsachen begründeten den Verdacht eines Verbrechens und zogen die peinliche Frage nach sich. Bei diesen Tatsachen handelte es sich um Vorgänge, die nach der Lebenserfahrung auf die Begehung eines Verbrechens schließen ließen. Die Carolina enthält in einer ganzen Reihe von Paragraphen solche allgemeinen Erfahrungssätze. So z. B. unter der Ueberschrift „Von mordt der heymlichen geschicht gnugsam anzeygung" in Art. XXXIII[1]): „Item so der verdacht vnnd beklagt des mordts halber vmb die selbig zeit, als der mordt geschehen verdechtlicher weiß, mit blutigen kleydern, oder waffen gesehen worden, Oder ob er des ermordten habe, genommen, verkaufft, vergeben, oder noch pei jm hett, das ist für eyn redlich anzeygen anzunemen vnd peinlich frage zugebrauchen, er kündte dann solchen verdacht mit glaublicher anzeyge oder beweisung ableynen, das soll vor aller peinlicher frag gehort werden." Der folgende Artikel handelt vom Totschlag: „Item todtschleg, so inn offenbaren schlahen oder rumoren beschehen, des niemant thetter sein will. Ist dann der verdacht bei dem schlahen, auch mit dem entleibten widerwertig gewest, sein messer gewonnen, vnd auff den entleibten gestochen, gehawen, oder sunst mit geuerlichen streychen geschlahen hat, Solchs ist eyn redliche anzeygung, der geübten thatt halber, vnd peinlich zu fragen, vnd wirdt solcher verdacht noch mehr gesterckt, wo sein weehr bluttig gesehen worden wer." Solche legalisierten Erfahrungssätze finden sich in der Carolina insbesondere in den Artikeln XXXIII bis XLVII, die die Anzeigungen behandeln. Diese haben aber nicht dieselbe Bedeutung, wie sie die Erfahrungssätze im modernen Prozeß haben. Sie treten nur im Beweisrecht auf. Sie tragen nicht unmittelbar zur Urteilsfindung bei, sondern geben dem Richter nur die Anweisung, unter welchen Voraussetzungen er die pein-

[1]) Aus: Hals oder Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Carls V. Nach der Originalausgabe von 1533 und mit der 2. und 3. Ausgabe von 1533 und 1534 verglichen herausgegeben von Koch. Gießen 1787. S. 131.

liche Frage anzuwenden hat. Gewiß sind es Erfahrungssätze, irgend eine Folgerung wird daraus aber nicht gezogen. Die Erfahrungssätze gewinnen erst Bedeutung, nachdem der Richter von den strengen gesetzlichen Beweisregeln entbunden und aufgefordert ist, sich bei der Rechtsfindung seiner eigenen Lebenserfahrung zu bedienen, um seine Urteile in lebendiger Verbindung mit den Gebräuchen und Gewohnheiten des täglichen Lebens zu erhalten.

Da der Uebergang von der alten zur neuen Rechtsauffassung sich langsam vollzog und neue Gedanken nur ganz allmählich durch zahlreiche Einzelgesetze in das Rechtssystem eingeführt wurden, läßt sich der Zeitpunkt nicht mit Genauigkeit bestimmen, in dem die Erfahrungssätze aus dem Beweisrecht zur unmittelbaren Urteilsbildung vordrangen. Jedenfalls muß dieser Vorgang bereits im 18. Jahrhundert abgeschlossen worden sein. Denn wir finden in der Criminalordnung für die preußischen Staaten vom 11. Dez. 1805 unter dem Titel: „Von den Wirkungen der Beweise und Vermuthungen in peinlichen Sachen" in § 393 die Bestimmung: „Der Richter hat hinreichende Gewißheit, wenn für die Wahrheit eines Umstandes vollkommen überzeugende Gründe vorhanden sind, und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ein bedeutender Grund für das Gegenteil nicht wohl denkbar ist." Die Kriminalordnung fordert von dem Richter hier die Kenntnis des „gewöhnlichen Laufes der Dinge". Für diese Kenntnis wird weiter nichts als ein gewisser Umfang an Lebenserfahrung vorausgesetzt. Denn der gewöhnliche Lauf der Dinge läßt sich nur erfahrungsmäßig feststellen.

Mit dieser grundlegenden Vorschrift, die die früher so starre Rechtsordnung den wechselnden Bedürfnissen des täglichen Lebens anpassen soll, ist den Erfahrungssätzen zum ersten Male durch ausdrückliche gesetzliche Anordnung der Weg in den Prozeß geöffnet worden. Die Rechtswissenschaft hat sich dieses neuen Gedankens auch in weitgehendstem Maße angenommen. Naturgemäß wurde von den Erfahrungssätzen zunächst nur unter dem Gesichtspunkt des Beweises gesprochen. Denn sie hatten sich aus den „Anzeigungen" der Halsgerichtsordnungen im Rahmen der Beweisfragen historisch entwickelt. Diese Fragen wurden übrigens nicht, wie Stein[2]) meint, oberflächlich behandelt, sondern zum Teil recht eingehend.

Die Reihe der Wissenschaftler, die sich mit dem Begriff der Erfahrungssätze beschäftigt haben, beginnt mit Feuerbach[3]): „Ein vollkommen künstlicher Beweis entsteht aus einzelnen Gründen der Vermutung. Es wird hier ein Zusammentreffen mehrerer Vermutungsgründe vorausgesetzt, welche nach der Erfahrung alle überzeugenden Gründe für die Wahrheit der

[2]) Stein, a.a.O. S. 12.
[3]) Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts. § 572 S. 477.

Tatsache in sich enthalten." Feuerbach stellt hier den Tatsachen psychologische und andere Gesetze gegenüber. Er räumt diesen Erfahrungsregeln die wichtige Aufgabe ein, bei der einen Bedingung der richterlichen Erkenntnis, der Vermutung, als Beweis zu gelten. Denn das Bewußtsein der richterlichen Gewißheit, die Ueberzeugung, läßt sich nicht immer herstellen. In diesen Fällen tritt dann die Vermutung an ihre Stelle[4]).

Mittermaier[5]) hat sich schon 60 Jahre vor Stein mit dem Wesen der Erfahrungssätze beschäftigt und seine Erkenntnisse in klarer Weise ausgedrückt: „Es ist ein großes Reich der Erfahrung, das dem gewandten Inquirenten sich aufschließt. Die ganze Tätigkeit (des Richters) besteht in der umsichtigsten Erforschung aller möglichen Umstände, welche die in Frage stehende Tat umgeben haben, so daß das scheinbar unbedeutendste . . . für den gewandten Inquirenten Bedeutung gewinnt, weil er diese Umstände mit den durch Erfahrung nachgewiesenen Gesetzen der Natur und der menschlichen Handlungsweise vergleicht, und kunstreich nach diesen Gesetzen einen Zusammenhang zwischen Tatsachen und dem Verbrechen sich vorstellt und daraus Schlüsse ableitet. Es ist immer nur die Erwartung, daß Aehnliches geschehen sei, wie es die lange Erfahrung nachgewiesen hat . . . Wir wenden unsere Erfahrung über Zusammenhang und Ursache und Wirkung und ähnliche Gesetze auf einzelne Fälle an." An diesen Ausführungen Mittermaiers ist besonders die Feststellung bemerkenswert, daß das Wesensmerkmal der Erfahrungssätze in der „Erwartung" liege. Die Erfahrungssätze sind nach M. nicht fest und sicher bestehende Sätze, sondern ungewisse Hypothesen, Vermutungen, bei denen man allerdings immer mit großer Wahrscheinlichkeit anehmen kann, daß die mit ihnen gehegte Erwartung nicht enttäuscht. Dieses Begriffsmerkmal der Erfahrung war zwar schon früher bekannt. Das geht aus den oben[6]) erwähnten gesetzlichen Vermutungen der Carolina hervor, deren Inhalt es war: Wenn bestimmte tatsächliche Umstände festgestellt werden, ist höchstwahrscheinlich derjenige der Täter, bei dem diese Umstände festgestellt werden. Es sind daher in dieser Richtung Ermittlungen anzustellen, die in den meisten Fällen mit der Ueberführung des Verdächtigen enden werden. Vielleicht aber kann der Delinquent den Entschuldungsbeweis erbringen. In diesem Falle hat die in dem Erfahrungssatz gehegte Erwartung ausnahmsweise eben einmal enttäuscht. — Es ist also nichts völlig Neues, was Mittermaier bringt. Sein unbestrittenes Verdienst ist es aber, daß er zum ersten Male diese Erkenntnis gehabt und ausgesprochen, sodann aus ihr weitere Schlüsse

[4]) ebenda. §§ 543 ff., 545, 555.
[5]) Mittermaier, Die Lehre vom Beweis S. 422.
[6]) S. 10.

gezogen hat. Mittermaier hat sich nur unklar über das Wesen der Erfahrungssätze ausgedrückt. Er hat nicht festgestellt, daß ein Erfahrungssatz immer als Obersatz auftritt und im Gegensatz zu einem tatsächlichen Untersatz steht[7]): „Der durch Anzeige entstehende Verdacht wird dadurch verschieden sein: je mehr der Erfahrungssatz, auf welchen man den Schluß baut, als sicherer und untrüglicher durch die Erfahrung nachgewiesen ist . . ." Mittermaier spricht hier zwar von einem Schluß, ohne aber näher auf die Teile und die Natur dieses Schlusses einzugehen.

Wieder einen Schritt weiter wird die Erkenntnis über das Wesen der Erfahrungssätze von Bauer[8]) gebracht, der ihre prozessuale Stellung als Obersätze feststellt. Nachdem Bauer längere Ausführungen über den Beweis, insbesondere über den Aufbau des Anzeigenbeweises gemacht und dabei festgestellt hat, daß es sich um die drei Glieder eines Subsumtionsschlusses handelt, fährt er fort: „Die drei Glieder des in der Anzeige liegenden Schlusses sind folgende: den Obersatz bildet ein auf den Gesetzen des Denkens oder auf der Erfahrung, oder auf beiden beruhender Satz . . . der Untersatz besteht in der anzeigenden Tatsache. Die Schlußfolge besteht in der Subsumtion dieser Tatsache unter jenen Obersatz." Nachdem Bauer festgestellt hat, daß Erfahrungssätze als Obersätze gegenüber Tatsachen benutzt werden, beschäftigt er sich nicht mehr viel mit den Obersätzen. Diese seien ebenso wie die tatsächlichen Untersätze bekannt und brauchten daher nicht mehr ausgesprochen zu werden. Sie kämen nur noch als Urteilsinhalt zur Geltung.

Dieselben Feststellungen wie Mittermaier und Bauer macht auch Heffter[9]), der seine Gedanken allerdings nicht ebenso scharf formuliert. „Anzeige ist in weitestem Sinne alles Tatsächliche, was nach Denk- und Erfahrungssätzen einen Grund darbietet, irgendetwas anderes für möglich oder auch selbst für wahrscheinlich zu halten." „Zu dem Wesen einer Anzeige gehört ein durch die Regeln des Denkens und durch Erfahrung gerechtfertigter Satz, daß bei gewissen tatsächlichen Wahrnehmungen auch noch etwas anderes (Positives oder Negatives) für möglich oder selbst für wahrscheinlich zu halten sei; daß im gegebenen Falle Wahrnehmungen der vorausgesetzten Art wirklich gemacht sind, woran sich dann der letzte Schluß von selbst anknüpft." Heffter erkennt im Rahmen der Untersuchung über die Beweisquellen, insbesondere die sogenanten Anzeigen (Anzeigung, Wahrzeichen, indicium, argumentum vgl. a.a.O. S. 563), daß die Erfahrungssätze Obersätze zu den nackten Tatsachen

[7]) Mittermaier, Strafverfahren § 180 S. 458.
[8]) Bauer, Theorie des Anzeigenbeweises. S. 135.
[9]) Heffter, Lehrbuch des Criminalrechts. § 639 S. 563; § 641 S. 565.

sind und dazu dienen, einen Subsumtionsschluß auf den juristischen Tatbestand zu ermöglichen.

Von größerer Bedeutung wieder sind die Untersuchungen, die Schaper[10]) über diese Fragen angestellt hat. Schaper[11]) ist der Ansicht, daß eine allen Anforderungen gerecht werdende Rechtsprechung ohne tiefgehende allgemeine Bildung des urteilenden Richters nicht möglich ist. Er umreißt genau, was seiner Ansicht nach unter allgemeiner Bildung zu verstehen sei. Eine Bestimmung allerdings, die in ihren Einzelheiten heute nur geschichtliches Interesse für uns haben kann. Ein wichtiger Punkt der allgemeinen Bildung ist die Erfahrung, die der Richter in reichem Maße besitzen und bei der Urteilsfindung verwerten muß. Nach diesen Ausführungen über die allgemeinen Grundlagen eines Urteils kommt dann Schaper auf dessen Bestandteile zu sprechen. „Tatsachen und Regeln sind es, auf Grund deren sich jeder Wahrspruch zusammensetzt"[12]). „Der tatsächlichen Feststellung im engeren Sinne dienen stets einige allgemein bekannte Tatsachen zur Grundlage. Von weit größerem Gewicht für den Schluß auf die Schuld aber sind allgemein bekannte Regeln . . . Die Regeln sind entweder Naturgesetze oder psychologische Sätze oder Erfahrungen aus Verkehr und Sitte[13])." Was Schaper über die Voraussetzungen eines Urteils sagt, ist nicht mehr neu. Er hat die Erfahrungssätze den Tatsachen gegenüber gestellt. Eines Beweises bedürfen nach Sch. die Tatsachen in der Regel nicht, da es unnötig ist, Tatsachen zu beweisen, welche nach dem Lauf der Natur als gewiß erscheinen. Z. B. kann Vater eines Kindes niemals der sein, welcher der Mutter erst kurz vor der Geburt beigewohnt hat. Falsch ist es, daß Schaper die Erfahrungssätze als Tatsachen bezeichnet, nachdem er kurz zuvor die Erfahrungssätze als Obersätze den Tatsachen gegenüber gestellt hat. Er ist der Erste, der diesen Fehler begangen hat. Er hat damit zahlreiche Untersuchungen darüber veranlaßt, ob die Erfahrungssätze nun wirklich Tatsachen seien oder nicht. Auch hat er seine Ausführungen in diesem Punkt anscheinend nur auf notorische Erfahrungssätze beschränkt, ein Fehler, der im Hinblick auf den damaligen Stand der Prozeßrechtswissenschaft verständlich ist. Von besonderer Wichtigkeit sind im Gegensatz hierzu Schapers Ausführungen über die allgemeinen Grundlagen des Urteils, zu denen er eine umfassende Allgemeinbildung des Richters rechnet. Trotz des wichtigen § 393 der preuß. Criminalordnung von 1805 konnten die Wissenschaftler vor Schaper nicht von den strengen Regeln der gesetzlichen Beweisvorschriften los-

[10]) Schaper, Grundzüge der Beweistheorie.
[11]) a.a.O. S. 181.
[12]) a.a.O. S. 182.
[13]) a.a.O. S. 183.

kommen. Gewiß wollten auch sie von Erfahrungssätzen Gebrauch machen. Aber sie dachten sich das mehr in dem alten prozessualen Sinne: Finden sich eine Tatsache und ein Erfahrungssatz, so wird aus diesen beiden Teilen ein ganz bestimmter, von vornherein feststehender Schluß gezogen. Anders jetzt Schaper: Er sieht in den Erfahrungssätzen nicht mehr eine Art von gesetzlichen Beweisregeln, sondern nur ein Hilfsmittel, das den Richter zu einem ihm angemessen erscheinenden Urteilsspruch befähigt. Nicht mehr starre, wenn auch nicht legalisierte Regeln, sondern freies Ermessen des Richters. Schaper hat dem Richter zwar nicht ausdrücklich freies Ermessen zugebilligt, aus seinen Ausführungen über allgemeine Bildung des Richters als wichtige Voraussetzung des Urteils geht aber eindeutig hervor, daß er sich von den vielleicht unbewußt übrig gebliebenen letzten Resten des Inquisitionsprozesses mit seinen besonders gearteten prozessualen Vorschriften energisch abzuwenden gedenkt.

Den Anlaß für das entschiedene Abweichen Schapers von den alten Vorschriften gab das preußische Gesetz vom 17. Juli 1846, das sich im wesentlichen von den Fesseln der gesetzlichen Beweistheorie lossagt: § 19 dieses Gesetzes bestimmt, daß der erkennende Richter fortan nach seiner freien, aus dem Inbegriff der vor ihm erfolgten Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung zu entscheiden habe. Diese Vorschrift war zweifellos ein Fortschritt, obwohl sich auch die preuß. Criminalordnung von 1805 schon in weitem Maße von den gesetzlichen Beweisregeln freigemacht hatte.

Leider sind diese Gedanken Schapers von der damaligen Wissenschaft nicht gewürdigt und erst in späterer Zeit von der Rechtslehre aufgegriffen worden.

Nach Schaper bis zu Stein wurde dann nur noch wenig über dieses Thema gestritten. Glaser[14]) bringt nur einen unwesentlichen Hinweis auf die Erfahrungssätze, während Zachariae[15]) es für überflüssig hält, über derartige Beweisfragen sich den Kopf zu zerbrechen. Er begründet diese Ablehnung mit „dem jetzigen Stande der deutschen Gesetzgebung im Gebiete des reformierten Strafverfahrens", ohne jedoch nachzuweisen, warum eine derartige Abhandlung nicht mehr notwendig sei. Gewiß hat das oben erwähnte preußische Gesetz vom 17. Juli 1846 mit den letzten Resten der gesetzlichen Beweisregeln gebrochen. Jetzt aber hatte die Wissenschaft nach der neuen freien Beweistheorie die anhängigen Fragen zu prüfen. Denn es hatte sich gezeigt, daß trotz des befreienden § 19 des Ges. v. 17. Juli 1846 die Wissenschaftler den Gedanken an

[14]) Glaser, Beweislehre S. 141.
[15]) Zachariae, Handbuch Bd. II S. 453.

die alte gesetzliche Bindung teilweise nicht loszuwerden vermochten und die alten Gedankengänge unbewußt in den neuen Prozeß hineinbrachten.

II. Die Erfahrungssätze im Zivilrecht.

Auch im Zivilrecht wurde die Wichtigkeit der Erfahrungssätze von der Wissenschaft lange vor Stein erkannt. Genau wie im Strafprozeß wurden sie bei dem mittelbaren Beweise gewürdigt, ohne in ihrem weiteren Vorkommen während des Prozesses beobachtet zu werden. Unter dem Titel Vermutungen sind sie in fast jedem prozeßrechtlichen Werk zu finden und werden oft mit denselben Worten behandelt wie in den strafprozessualen Untersuchungen. Denn die beiden Verfahren hatten noch viele Berührungspunkte, da die Trennung, jedenfalls die geistige Trennung der Prozesse, noch nicht allzu lange erfolgt war. Mit Hinweisen auf die alte Zivilprozeßordnung vom 26. 4. 1781, das Corpus iuris Fridericianum, schreibt Bayer[16]) über die Beweiskraft der Vermutungen: „Volle Gewißheit entsteht nur dann, wenn beide Tatsachen (die wirklich erwiesene und die zu erweisende) in einem solchen Verhältnis zu einander stehen, daß der Erfahrung zufolge eine ohne die andere, oder mit der anderen garnicht vorkommen kann." Eine Erkenntnis, die bei weitem nicht so klar ist, wie die im Strafprozeßrecht derselben Zeit. Ebenso äußert sich Heffter[17]): „Der Beweis kann mit natürlichen Vermutungen, d. h. mit Schlußfolgerungen aus gewissen Tatsachen oder Zuständen auf etwas anderes Mögliches oder Wahrscheinliches in einer sogenannten künstlichen Weise unternommen und geführt werden." Die Zulässigkeit solcher mittelbaren Beweise wird aus den §§ 10, 32 des ersten Teils der damals geltenden Allgemeinen Gerichtsordnung für die preußischen Staaten vom Dezember 1794 hergeleitet, in denen die Aufnahme auch solcher Nebenfacta geboten ist, welche „artificielle Beweise des Grundes der Klage oder der Einwendungen" enthalten[18]).

Eine wesentliche Erkenntnis enthält die Ansicht von Renaud[19]): „Unter einer gemeinen Vermutung versteht man eine logische Schlußfolgerung, welche der Richter nach einem Erfahrungs- oder Vernunftsatze von einer oder mehreren Tatsachen auf eine prozessuale relevante Tatsache oder deren Negation macht." Die Sicherheit dieses Beweises richtet sich nach der größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit der richterlichen Schlußfolgerung für oder gegen die prozessual

[16]) Bayer, Vorträge S. 415.
[17]) Heffter, Civilprozeß S. 145.
[18]) vgl. Heffter, a.a.O. S. 145 Anm. 2.
[19]) Renaud, Lehrbuch S. 279.

erhebliche Tatsache. Diese Ansicht Renauds ist insofern ein Fortschritt, als sich nunmehr auch für den Zivilprozeß die Erkenntnis Bahn bricht, daß es sich bei diesen Vorgängen um Subsumtionsschlüsse handelt, bei denen als Obersatz ein Erfahrungssatz verwandt wird.

Auch nach Einführung der Reichszivilprozeßordnung war noch kein wesentlicher Fortschritt gegenüber der Zeit des gemeinen Rechts festzustellen. Insbesondere wurde die Frage, ob es sich bei den Erfahrungssätzen um Tatsachen, Rechtsnormen oder sonstige allgemeine Sätze handele, fast garnicht beachtet. Diesen Fehler findet man bei Wendt[20]), obwohl er sich mit den Problemen schon wesentlich eingehender befaßt als seine Vorgänger: „Schlußfolgerung von Tatsachen auf Tatsachen ist also das Ziel der indirekten Beweisführung; der Richter soll induciert werden, von der Wahrheit an sich für den Prozeß gleichgültiger Tatsachen einen Schluß auf die Wahrheit der maßgebenden Tatsachen zu ziehen . . . Dabei handelt es sich nicht um Gesetze der Logik oder des freien Denkens, sondern ausschließlich um Wahrscheinlichkeitsschätzungen, welche in der Erfahrung des Lebens ihre eigentlichen Wurzeln besitzen." — Wie überall in dieser Zeit treten die Erfahrungssätze auch hier besonders beim Indizienbeweis auf, doch wird ihre allgemeine Bedeutung als Obersätze nicht verkannt. Allerdings ist das Wesen der Erfahrungssätze nicht scharf genug herausgearbeitet, da Wendt nur von Tatsachen spricht. Aus dem Inhalt seiner Darstellungen geht aber hervor, daß er in Wirklichkeit darunter Sätze versteht, die sich von den Tatsachen erheblich unterscheiden und die als Obersätze verallgemeinernd über die Tatsachen gestellt sind. Der Gedanke, daß Erfahrungssätze als Bestandteile von Rechtsnormen auch konkretisierend wirken könnten, war damals noch völlig unbekannt. Aehnlich wie Wendt äußert sich auch Langenbeck[21]) über dieses Problem.

Im selben Jahr wie Wendt bringt v. Canstein[22]) eine Formulierung, die wesentlich besser und klarer ist: „Der logische Beweis unterscheidet sich also nicht dadurch von dem historischen Beweise, daß er durch mehrere Vermutungsgründe (Indizien) hergestellt wird, sondern dadurch, daß hier nicht die Wahrheit des Beweisthemas durch direkte Zeugnisse festgestellt, sondern aus andern Tatsachen (Indizien) und auch aus Sätzen der Erfahrung, Kunst, Wissenschaft usw. durch Schlußfolgerungen abgeleitet wird . . . Oft werden . . . namentlich Sätze der Erfahrung zur Beweisführung verwendet." Die Lehre Cansteins bedeutet wieder ein Vorrücken auf dem eingeschlage-

[20]) Wendt, Beweis S. 279.
[21]) Langenbeck, Notorietät S. 476.
[22]) v. Canstein, Grundlagen des Beweisrechts S. 338.

nen Wege. Er will die Erfahrungssätze aus dem Rahmen des reinen Indizienbeweises herauswachsen und ihnen eine wesentlichere Bedeutung im Gebiete des gesamten Beweisrechts zukommen lassen. Er hat damit eine Entwicklung angedeutet, die das Problem, wie die nächsten Abschnitte dieser Arbeit zeigen werden, tatsächlich durchgemacht hat.

Vor Stein, der das Problem durch neue Erkenntnisse gefördert hat, hat sich nur noch Fitting[23]) mit diesen Streitfragen beschäftigt. Doch auch hier ist wieder zu bemerken, daß die wissenschaftliche Behandlung der Erfahrungssätze im Strafrecht schon wesentlich weiter gefördert war: „Der Maßstab (für die Beweiswürdigung) besteht nicht mehr in gesetzlichen Beweisregeln, sondern in den Regeln, welche gesunder Menschenverstand und Lebenserfahrung dem allgemein gebildeten und erfahrenen Mann an die Hand geben. Diese Regeln . . . der Lebenserfahrung . . . sind überall ohne weiteres anzuwenden . . . Der Beweis besteht eben in der induktorischen Folgerung: was in der überwiegenden Zahl der Fälle zutreffe, sei im Zweifel auch im einzelnen Falle anzunehmen." Fitting bringt dann noch eine Reihe von Einzelbeispielen, aus denen hervorgeht, daß sehr häufig Erfahrungssätze als Obersätze benutzt werden. Daß er erkannt hat, daß es sich hier um Subsumtionsschlüsse handelt, konnte zu dem Zeitpunkt nichts Neues mehr sein. Der Kernpunkt seiner Erkenntnisse liegt in der ausdrücklich betonten Feststellung, daß die Erwartung das wichtigste Merkmal der Erfahrungssätze ist. Was früher immer wieder geschehen und beobachtet ist, von dem kann ich die bestimmte Erwartung hegen, daß es unter gleichen Umständen auch in der Zukunft so geschehen werde, bzw. in einem Falle geschehen sei, der der Beobachtung nicht zugänglich gewesen war.

III. Zusammenfassendes Ergebnis.

Zusammenfassend hat der historische Ueberblick folgendes Ergebnis gehabt:

Erfahrungssätze traten in beiden Prozessen zum ersten Mal in gesetzlichen Beweisregeln auf, als Anzeigungen, Vermutungen, Indizien usw. Mit dem allmählichen Verschwinden der gesetzlichen Beweisregeln finden die Erfahrungssätze mehr und mehr beim mittelbaren Beweis Anwendung, zunächst besonders beim reinen Indizienbeweis. Als die freie Beweiswürdigung Grundsatz des Prozeßrechts geworden war, griffen die Erfahrungssätze auf das ganze Beweisrecht über. Sie wurden in den Abhandlungen bei den Fragen behandelt, in denen das richterliche Ermessen eine besondere Rolle spielte. Außerhalb von Beweis-

[23]) Fitting, Grundlagen der Beweislast S. 65 f.

fragen waren Erfahrungssätze bis dahin bei der Darstellung des Prozeßrechtssystems kaum zu finden. Auf die wenigen Abhandlungen derjenigen Schriftsteller, die schon vor Stein auf die Revisibilität der Erfahrungssätze zu sprechen kamen, wird unter dem Kapitel „Revisibilität der Erfahrungssätze“[24]) eingegangen werden.

A. BEGRIFF DER ERFAHRUNGSSÄTZE.

§ 3.

Die Lehre Steins.

I. Darstellung.

1. Der Gegenstand des Beweises im allgemeinen.

Der eigentliche Begründer der Lehre von den Erfahrungssätzen ist Friedrich Stein. In seiner 1893 erschienenen Schrift „Das private Wissen des Richters“, die den Untertitel „Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse“ trägt, hat er das Beweisrecht des Zivil- und des Strafprozesses genauestens untersucht. Wie alle seine Vorgänger nimmt Stein das Beweisrecht zum Ausgangspunkt seiner Untersuchungen über die Erfahrungssätze. Davon ausgehend stellt er fest, welche Stellung sie innerhalb der Revisionsinstanz einnehmen, d. h. ob und inwieweit sie durch den Revisionsrichter nachgeprüft werden können.

Innerhalb seiner Darlegungen über die Bedeutung der Erfahrungssätze im Beweisrecht geht Stein von der Feststellung aus, daß Gegenstand des prozessualen Beweises nur Tatsachen und Rechtssätze bilden können. Das ergebe sich aus der Aufgabe des Richters, die stets nur darin bestehen könne, „Tatbestände, d. h. Gesamtheiten von Tatsachen, unter Rechtssätze zu subsumieren“[1]). Gleichgültig sei der prozessuale Wert dieser Tatsachen. Die Tatsache könne erheblich oder unerheblich sein. Sie könne unmittelbare Beziehungen zu dem abzuurteilenden Tatbestand haben oder bloß eine Hilfstatsache des Beweises darstellen. In diesem Zusammenhang sei für die angestellte Untersuchung maßgebend, daß der Richter die Tatsache „bei seiner Entscheidung als Untersatz, propositio minor, unter den Rechtssatz als propositio maior zu subsumieren hat“[2]).

[24]) s. unten § 7 ff.
[1]) Stein, Privates Wissen S. 5.
[2]) a.a.O. S. 6.

Den Gegensatz zum Begriff der Tatsache bildete nach der herrschenden Lehre vor Stein der Begriff des Urteils. Stein ist der Ansicht, daß man in dem Streit über dieses Thema ein unerreichbares Ziel verfolgt habe. Denn „Tatsache und logisches Urteil sind gar keine Gegensätze"[3]). Die Begründung dieses Satzes beruht auf der richterlichen Tätigkeit. Obwohl Tatsachen den Gegenstand des Beweises bilden, so hat der Richter doch selten unmittelbar mit ihnen zu tun. Nur bei Einnahme des Augenscheins befaßt er sich mit ihnen, ohne eines Vermittlers zu bedürfen. „In allen anderen Fällen treten sie ihm als Behauptungen der Parteien, als Erklärungen des Staatsanwaltes oder des Angeklagten, als Aussagen Dritter (Zeugnis) entgegen, immer und überall als das Urteil eines Menschen über die Tatsachen."[3]) Denn der Zeuge muß jede Sinneswahrnehmung erst zu einem Urteil über den Sinneseindruck verarbeiten, ehe er die von ihm beobachtete Tatsache im Prozeß wiedergeben kann. Genau genommen handelt es sich im Prozeß also nie um Tatsachen, sondern stets um Tatsachenbehauptungen. Der Einfachheit und Kürze halber werden aber auch die letzteren als Tatsachen bezeichnet.

Da demnach die Tatsachen niemals reine Tatsachen, sondern nur Berichte über Tatsachen, also Urteile sind, kann es nach Stein einen Gegensatz zwischen Tatsache und Urteil nicht geben. Ein solcher Gegensatz muß andererseits aber doch bestehen, denn es gibt unbedingt Gegenstände, die nicht beeidet werden dürfen und die durch Zeugenaussagen nicht bewiesen werden können. Man darf aber diesen Gegensatz nicht innerhalb des ganzen Prozeßrechtssystems als Gegensatz zwischen Tatsache und Urteil suchen, sondern die Unterscheidung zwischen der Tatsache und ihrem Gegensatz wird innerhalb der Urteile getroffen. Denn es handelt sich auch bei der sog. Tatsache um ein logisches Urteil. „Wenn auch alle Tatsachen Urteile sind, die Umkehrung gilt nicht"[4])

Oben ist festgestellt, daß die Tatsachen an den Richter stets als Urteile herantraten. Ein Urteil ist stets das Ergebnis einer Schlußfolgerung aus Ober- und Untersatz. Der einfachste, daher am wenigsten hervortretende Fall eines Obersatzes, ist die unzweideutige Bezeichnung des empfangenen Sinneseindrucks durch den sprachlichen Ausdruck. Ein einfaches Beispiel erläutert diesen Fall[4]). Afrikaner, die zum ersten Mal einen Schneefall erlebten, bemerkten zwar die Tatsache des Schneefalles auf der Straße und stellten damit den Untersatz fest; da sie aber nicht den Obersatz kannten: „Wenn bei niedriger Temperatur weiße, feuchte und leichte Flocken aus den Wolken

[3]) a.a.O. S. 8.
[4]) a.a.O. S. 11.

herniederfallen, so nennt man das ‚schneien'", so waren sie schlechthin unfähig zu dem Urteil: Es schneit.

So ist jedes gewöhnliche Tatsachenurteil ein Schluß aus Unter- und Obersatz. Dasselbe gilt auch für den Ausspruch des Richters. Bei ihm ist der Untersatz stets Tatsachenmaterial, der Obersatz bald eine juristische, bald eine tatsächliche Schlußfolgerung. Z. B.[5]) der Ausspruch: „Dieser Zeuge ist wegen seiner Verwandtschaft mit der Partei unglaubwürdig" ist der Schluß aus dem Untersatz (Tatsachenurteil): „Dieser Zeuge ist mit der Partei verwandt" und dem (tatsächlichen) Obersatz: Verwandte pflegen nicht wahrheitsgetreu, sondern zu Gunsten des Verwandten auszusagen". Mit den juristischen Obersätzen, die stets aus Rechtsnormen bestehen, verhält es sich genau so.

Diese tatsächlichen Obersätze, denen sich Stein in seiner Arbeit widmet, nennt er Erfahrungssätze[6]).

2. Natur und Arten der Erfahrungssätze.

Die große Masse der Erfahrungssätze in eine geordnete Form zu bringen, erscheint schwierig, da es dazu zu viele gibt und täglich neue auftauchen können. Stein hält zwei Gesichtspunkte für die systematische Untersuchung der Erfahrungssätze von Bedeutung. Einmal kann man die Erfahrungssätze selbst als logische Urteile auf ihren Inhalt und ihre Entstehung hin untersuchen. Das ist notwendig, wenn man in Zweifelsfällen genau die Grenze zwischen Erfahrungssatz und Einzeltatsache festlegen will. Zweitens kann man feststellen, wo die Erfahrungssätze in der richterlichen Tätigkeit von Bedeutung sind. Diese zweite Eingliederung spielt erst dann eine Rolle, wenn es sich darum handelt, die Stellung des Richters zu den Erfahrungssätzen, besonders im Rahmen der Revision, aufzuklären.

Stein betrachtet das Problem daher zunächst vom logischen Standpunkt aus: Dabei ergibt sich für ihn „zunächst das negative Moment, daß sie nicht einfache Aussagen über concrete Einzelgeschehnisse, auch nicht plurale Urteile über eine durch Zählen entstandene Mehrheit von solchen sein können"[7]). Das ist eine Folgerung daraus, daß die Erfahrungssätze im richterlichen Urteile als Obersätze für die Tatsachen des gegebenen Falles dienen sollen. Von einer Tatsache zur anderen führt logisch nur die Brücke des allgemeinen Satzes. Demnach müssen die Erfahrungssätze einen Gegensatz zu den Tatsachen (Tatsachenurteilen)[8]) bilden. Die Erfahrungssätze sind also

---

[5]) a.a.O. S. 12.
[6]) a.a.O. S. 14.
[7]) a.a.O. S. 18.
[8]) vgl. oben S. 20.

niemals Wahrnehmungsurteile. Deswegen können sie auch noch viel weniger Tatsachen sein. „Als allgemeine Sätze, im Gegensatz zum erzählenden Urteile, lassen sie sich aber auf zwei Grundformen zurückführen. Sie sind entweder Definitionen, erklärende Urteile, welche ein Wort, einen Begriff in seine Merkmale zerlegen, oder sie sind hypothetische Sätze, welche die unter gewissen Voraussetzungen zu erwartenden Folgen aussprechen.“[9]) Die erste Gruppe hat geringe Bedeutung, da darunter nur die Sätze über den Sprachgebrauch fallen. Die zweite Abteilung umfaßt „die gesamte übrige Masse der Erfahrungssätze“[10]).

Diese Erfahrungssätze entstehen durch Induktion. Es ist etwa immer wieder beobachtet worden, daß Zeugen, die mit der Partei verwandt sind, zu deren Gunsten aussagen. Man hat also aus zahlreichen Beobachtungsfällen den allgemeinen Induktionsschluß gezogen, daß Zeugen, die mit der Partei verwandt sind, zu Gunsten der Partei auszusagen pflegen. Das Wesen dieses Erfahrungssatzes besteht in der Erwartung, daß sich jeder Zeuge, der sich in gleicher Lage befindet, ebenso verhält. Durch dieses Moment der Erwartung ist der Erfahrungssatz von dem Beobachtungsfall losgelöst und führt über den Beobachtungsfällen ein selbständiges Dasein. Eine Unterteilung der Erfahrungssätze nach ihrem örtlichen oder zeitlichen Geltungsbereich, nach ihrer Sicherheit oder den Grenzen ihres Inhalts ist nicht möglich. Ein Erfahrungssatz, der heute nur einem kleinen Kreis von Wissenschaftlern bekannt ist, kann morgen Gemeingut des ganzen Volkes sein. So z. B. war der Erfahrungssatz, daß man durch Kurzwellensender über den ganzen Erdball hin eine Verbindung herstellen kann, vor gar nicht allzulanger Zeit der Allgemeinheit völlig unbekannt. Ein Erfahrungssatz, der gestern als unumstößlich wahre Tatsache beschworen worden ist, kann heute als überalterte Anschauung als falsch verworfen werden. Unsichere Erfahrungssätze haben wir in den sogenannten Bauernregeln vor uns. (Bei Westwind gibt es Regen, ein nasser Mai verspricht eine gute Ernte.) Die Unsicherheit solcher Voraussagen liegt auf der Hand. Eine Trennung der Erfahrungssätze nach ihrem örtlichen und zeitlichen Geltungsbereich ist auch nicht erforderlich. Denn allen Erfahrungssätzen ist der Gedanke gemeinsam, daß sich unter gewissen Bedingungen dieselben Folgeerscheinungen wiederholen werden, eine Erwartung, „zu der wir schlechthin nur auf dem Wege der Induktion gelangen können, d. h. indem wir von der Erfahrung ausgehen, das sich früher in einer Reihe von Fällen Bedingung und Folge, Subjekt und Prädikat des logischen Urteils, in bestimmter Weise verbunden haben, also von einer

[9]) a.a.O. S. 18/19.
[10]) a.a.O. S. 19.

Mehrheit konkreter Einzeltatsachen, von den Beobachtungsfällen"[11]). Das Wesen eines Erfahrungssatzes besteht also gerade darin, daß er sich über die einzelnen Beobachtungsfälle heraushebt und sich von ihnen loslöst. Jeder Erfahrungssatz berechtigt uns zu der Erwartung, daß künftige, noch nicht beobachtete Fälle mit den beobachteten gleich verlaufen werden. Da die Erfahrungssätze stets durch Induktion gewonnen werden, ist Zahl und Natur der einzelnen Beobachtungsfälle gleichgültig. In gleicher Weise durch Induktion entstehen auch Begriffsbestimmungen. Auf Grund dieser Untersuchungen erklärt Stein das Wesen der Erfahrungssätze dahin[12]): „Erfahrungssätze sind Definitionen oder hypothetische Urteile allgemeinen Inhalts, vom konkreten in diesem Prozesse abzuurteilenden Falle und seinen einzelnen Tatsachen unabhängig, aus der Erfahrung gewonnen, aber selbstständig gegenüber den Einzelfällen, aus deren Beobachtung sie abgezogen sind, und über die hinaus sie für neue Fälle Geltung beanspruchen."

II. Würdigung.

1. Methode.

Das Ergebnis der Lehre Steins wird durch den Schatten beeinflußt, den die positivistische deutsche Staatsrechtsschule Gerbers und Labands[13]) auf die ganze damalige Zeit warf. Ihre Methode „ausgesprochen formaljuristisch, d. h. auf radikale Ausschaltung aller Gesichtspunkte teleologischer, soziologischer und politischer Natur aus der juristischen Betrachtung gerichtet"[14]), war zwar ursprünglich nur für das Staatsrecht bestimmt, ergriff aber allmählich die gesamte Rechtswissenschaft. So stellt auch Stein als leitenden Gesichtspunkt über das Kapitel „Revision" den Satz: „Endlich haben wir jede Nützlichkeitserwägung, jedes argumentum ad absurdum, jede Anrufung des Rechtsgefühls und dergleichen mehr zu vermeiden"[15]). Und diesen, wie es uns heute scheint, unverständigen Vorsatz hat Stein nicht nur bei dem Kapielt „Revision", sondern im Verlaufe seiner ganzen Arbeit auf das sorgfältigste beachtet und durchgeführt. Diese Betrachtungsweise kann heute nicht mehr befriedigen. Denn hinter und über dem formalen Wortlaut des Gesetzes steht der Zweck des einzelnen Rechtssatzes und der Sinn der Rechtsordnung überhaupt.

[11]) a.a.O. S. 19.
[12]) a.a.O. S. 21.
[13]) Archiv für öffentliches Recht Bd. 2 S. 150, 317. Ferner Preuß, Methode der juristischen Begriffskonstruktion in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung 1900 S. 359.
[14]) Schwinge, Methodenstreit S. 7.
[15]) Stein, a.a.O. S. 108.

Der Gedanke, die Rechtsnormen nach ihrem Zweck auszulegen, hat heute in der Rechtswissenschaft vollständig durchgegriffen und auch seinen Niederschlag in der Methodenlehre gefunden. Nachdem Windelband in seinen Präludien[16]) den Anstoß gegeben hatte, von der generalisierenden, naturwissenschaftlichen Methode abzukommen, die von Einzelbegriffen ausgehend zu Allgemeinbegriffen und Gesetzen zu gelangen sucht, und anstelle der nomothetischen Methode eine idiographische[17]) zu setzen, wurden Rickerts[18]) Arbeiten grundlegend für diese Frage. Rickert erkennt, daß die Methode der Geisteswissenschaften ein wertbeziehendes Verfahren ist, das nicht nach Allgemeinbegriffen strebt, sondern die Begriffe in ihrer Individualität zu erfassen sucht. Als wertbeziehenden Gradmesser findet er den Zweck der Rechtsnormen. So wird das wertbeziehende Verfahren zur Zweckbetrachtung[19]). In demselben Sinne hat Heck gearbeitet. Er kommt zu dem Ergebnis, „daß die den Lebensinteressen am besten entsprechende Form der Gesetzesauslegung sich als eine historische Interessenforschung darstellt"[20]). Er hält für die Auslegung die für das Gesetz kausalen Interessen maßgebend, die die Bezeichnung „historisch-teleologische Auslegung"[20]) verdient. Der Wille des Gesetzgebers entspricht „der normativen Willensfrage des Alltags, der Frage nach den Gebotsvorstellungen"[21]). Diese Lehre wurde befestigt und ausgebaut und hat sich nach und nach überall durchgesetzt[22]). Anhänger der positivistischen Lehre, „mit der man keine praktische Jurisprudenz treiben kann"[23]), ist hauptsächlich noch Kelsen[24]) gewesen, dessen Lehre im Gegensatz zur herrschenden Meinung kein Gewicht besitzen kann. Die Gesetzgebung hat sich der von der Rechtswissenschaft aufgestellten Lehre insofern angeschlossen, als in den Präambeln der großen Gesetze ausdrücklich zum Zwecke der Auslegung auf den Sinn und Zweck des Gesetzes hingewiesen wird[25]).

Diese veränderte Methodenlehre muß auch die Lehre von den Erfahrungssätzen beeinflussen. Der strenge Formalismus Steins, der in seiner übertriebenen Durchführung Ergebnisse brachte, die in allen seinen Ausführungen, besonders aber in

---

[16]) 5. Aufl. Bd. 2 S. 136 ff.

[17]) Windelband, a.a.O. S. 145.

[18]) Rickert, Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildungen. 5. Aufl. 1929.

[19]) Rickert, a.a.O. S. 259.

[20]) Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. In Arch. f. civ. Praxis Bd. 112 S. 1 ff., S. 8.

[21]) a.a.O. S. 64.

[22]) Schwinge, Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht S. 9 ff.

[23]) ebenda S. 14.

[24]) Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. S. 84 ff.

[25]) Z. B.: Reichserbhofgesetz v. 29. 9. 1933. Reichsjagdgesetz v. 3. 7. 1934. Die Deutsche Gemeindeordnung v. 30. 1. 1935.

der Revisionslehre, praktisch viel zu weit gingen, muß einer neuen Lehre weichen, die den Bedürfnissen der täglichen Rechtsprechung mehr entspricht. Das maßgebende Kriterium ist der Zweck der Erfahrungssätze und der einzelnen Rechtsnormen. Die Erfahrungssätze verkörpern die Gebräuche und Regeln des täglichen Lebens. Sie stellen die Verbindung her zwischen der Rechtsnorm und dem Rechtsfall. Ihr Zweck ist, die Anschauungen der Volksgemeinschaft oder einzelner Gruppen des Volkes bei der Rechtsanwendung zu verwerten. Die Mannigfaltigkeit der Erfahrungssätze bedingt, daß sich keine grundsätzlichen Formeln über ihre Anwendung, Beweis und Revisibilität aufstellen lassen, wie Stein es versucht hat. Es muß daher an jeder Stelle des Rechtsganges untersucht werden, wie die dort auftretenden Erfahrungssätze im Einklang mit den begleitenden Umständen verwertet werden müssen.

2. Inhalt.

Zu den sachlichen Ausführungen Steins kann an dieser Stelle noch nicht viel gesagt werden. Sein starrer Formalismus läßt ihn zu einem Abschluß kommen, der uns heute nicht mehr befriedigen kann. Die Methode, die er wählte, konnte ihn nicht zu dem Ergebnis bringen, das er zweifellos angestrebt hat. Dieses Ziel war, eine Erkenntnis des Wesens und Wirkens der Erfahrungssätze in ihrem ganzen Aufgabenbereich zu vermitteln. Während der Aufgabenbereich der Erfahrungssätze im ganzen Gebiet des Prozeßrechts liegt, ist Stein über die Behandlung der Beweisfragen nicht hinausgekommen. Diese Tatsache ist verständlich, aber auch bedauerlich. Verständlich insofern, als die Wissenschaftler vor Stein die Erfahrungssätze niemals anders als in einem Teilgebiet des Beweises erwähnten. Es wurden nur die Abschnitte aus den Verfahrensordnungen herausgegriffen, die durch besondere Ueberschriften als Beweisrecht gekennzeichnet waren. Bedauerlich ist das Verfahren Steins besonders deswegen, als bei einer freieren und vor allem weitgehenderen Behandlung der zur Bearbeitung stehenden Aufgabe vielleicht eine Fülle von Irrtümern vermieden worden wären, die bei dem Streit um das jetzt neu von Stein aufgeworfene Problem entstehen mußten. Gewiß hat Stein auch die Erfahrungssätze in der Revisionsinstanz untersucht, aber auch da nur als eine Frage der Nachprüfung des Beweisergebnisses in der Revisionsinstanz. Die Einseitigkeit seiner Untersuchungen in dieser Beziehung beweist am besten, daß er seine Arbeit ausdrücklich nur den tatsächlichen Obersätzen gewidmet hat. „Die zunächst folgenden Untersuchungen wollen nun die bisherige Vernachlässigung wieder gut machen. Sie sind den tatsächlichen Obersätzen gewidmet.“[26]) An der durchweg ein-

[26]) Stein, aa.O. S. 14.

seitigen Einstellung Steins ändert sich auch nichts, wenn er bei seinen Untersuchungen über die Revision bemerkt,[27]) „daß nicht die Natur der Erfahrungssätze als solchen von Bedeutung sein" könne, „sondern die Gelegenheit, bei der sie verwendet werden". Stein führt dann weiter aus, daß es darauf ankomme, ob der Erfahrungssatz bei der Beweiswürdigung, bei der Ausdeutung und Anwendung eines Rechtssatzes oder beim Ermessen vorgekommen sei. Mit diesen Untersuchungen hat er gewiß recht. Er vergißt aber, für das Wesen der Erfahrungssätze daraus eine Folgerung zu ziehen. In Wirklichkeit kommt es Stein durchaus nicht darauf an, an welcher Stelle im Prozeß der Erfahrungssatz vorkommt. Denn immer und überall sieht er in den Erfahrungssätzen tatsächliche Obersätze, während sich in Wirklichkeit, wie noch ausgeführt werden wird, die Natur der Erfahrungssätze ändert, je nachdem an welcher Stelle sie im Prozeß vorkommen. Sein positivistischer Standpunkt in der Frage der Gesetzesauslegung läßt ihn nicht von dem Gedanken kommen, daß es sich auch bei der Auslegung einer Rechtsnorm sowie bei der Ausübung des richterlichen Ermessens um eine gewisse Art von Beweisfragen handelt, jedenfalls soweit die Erfahrungssätze in Betracht kommen.

Zusammenfassend ist zur Lehre Steins zu sagen, daß sie in ihren Hauptpunkten heute nicht mehr genügt. Das liegt methodisch an dem strengformalen Positivismus, sachlich an der grundgedanklichen Beschränkung auf Beweisfragen. Die Folge davon ist, daß das Wesen aller jener Erfahrungssätze verkannt wird, die nicht nur tatsächliche Obersätze, sondern auch Regeln mit Rechtssatzeigenschaften sein können. Dieser Fehler setzt sich fort, indem weiterhin verkannt wird, daß die Erfahrungssätze auf Grund ihres verschiedenen Wesens in viel weiterem Ausmaße revisibel sind, als dies Stein mit Rücksicht auf seine einseitige Auffassung angenommen hat.

§ 4.

Die Lehren nach Stein.

I. Die Erfahrungssätze sind Tatsachen.

1. Fitting, Wach.

Schon ein einfacher logischer Schluß zeigt, daß die Erfahrungssätze keine Tatsachen sein können. Tatsachen müssen sinnlich wahrnehmbar sein. „Tatsachen sind die dem verhandelten Einzelfalle angehörigen konkreten, nach Zeit und Raum

[27]) ebenda S. 107.

bestimmten Geschehnisse und Zustände der Außenwelt jedes menschlichen Seelenlebens."[1]) Es gehört zum Wesen der Tatsache, daß sie wirklich vorhanden ist bzw. vorhanden war. Unter diesen Begriff fallen daher nicht nur facta, Geschehnisse, Ereignisse, Handlungen, sondern Zustände, Gewordenes, dauernden Bestand Habendes. Alles das ist, soweit es uns hier beschäftigt, unter demselben Gesichtspunkt zu behandeln. Vergleichen wir den oben[2]) durch die Lehre Steins gewonnenen Begriff der Erfahrungssätze mit dem Tatsachenbegriff, so finden wir sofort, daß die Erfahrungssätze keine Tatsachen sein können. Denn die Erfahrungssätze sind durch zusammenfassende Schlußfolgerungen aus immer wieder beobachteten Tatsachen entstanden. Sie sind durch den Mittelbegriff der Erwartung von den Tatsachen losgelöst und führen getrennt von ihnen ein selbständiges Dasein.[3]) Sie können demnach keine Tatsachen sein. Denn etwas, das von einem andern getrennt ist und über diesem steht, kann unmöglich dasselbe sein, wie das, von dem es getrennt ist und über dem es steht. Die Ansicht, daß Erfahrungssätze Tatsachen seien, findet man jetzt im Schrifttum dank Stein kaum noch vertreten. Denn für das Gebiet der Revision müßte dann die Folgerung daraus gezogen werden, daß die Erfahrungssätze der Revision grundsätzlich nicht unterlägen. Diese Folgerung liegt indessen so abseits von jeder praktischen Erwägung, daß sie bis auf geringe Ausnahmen ernsthaft hätte gezogen werden können.

Von älteren Ansichten im Schrifttum, die durch Steins Ausführungen widerlegt worden sind, verdienen nur noch Fitting und Wach Erwähnung, da diese beiden Schriftsteller sich durch die Anmerkungen des gesamten Schrifttums, das sich mit diesen Fragen befaßt, hindurchziehen. Wenig Bedeutung darf den Ausführungen Wachs[4]) beigelegt werden, die oft gegen ihn selbst ins Feld geführt worden sind. Insbesondere folgende Aeußerung erscheint von Bedeutung: „Entzogen ist ihm (dem Revisionsrichter) die Beurteilung, welche Anwendung irgendwelcher Sätze der Lebenserfahrung, der Technik, der Kunst, der außerjuristischen Wissenschaft ist; entzogen ist ihm die Beweisfrage und die Interpretationsfrage, die ihre Beantwortung nicht nach gesetzlichen Beweis- oder Interpretationsregeln findet." Dieser Satz ist nicht gesetzlich im Revisionsrecht festgelegt und steht im Widerspruch zum Wesen der Erfahrungssätze. Das liegt jedoch weniger an mangelnder Einsicht Wachs als an unglücklicher, äußerer Fassung dieser Stelle, der auch Stein[5]) zum Opfer gefallen ist. Wach hat deshalb auch später

[1]) Stein, Kommentar § 282 Anm. II, 1.
[2]) S. 22.
[3]) s. o. S. 23.
[4]) JW 1881, 74.
[5]) Stein, Privates Wissen S. 106 Anm. 12.

diesen mißverständlichen Standpunkt verbessert und zugegeben, daß die Erfahrungssätze in den Grenzen der Revisibilität dem Revisionsrichter selbstverständlich nicht entzogen seien:[6]) „Nichts anderes habe ich gesagt; das ist von Stein mißverstanden; er handelt nicht vom Revisionsgrund, sondern von dem Recht des Revisionsrichters, seine Lebenserfahrungen zu verwerten. Es ist mir nicht in den Sinn gekommen, alle Erfahrungssätze aus der Revisionsinstanz verbannen zu wollen. In den Grenzen der Revisibilität sind sie selbstverständlich anzuwenden." Aus dieser Aeußerung Wachs geht klar hervor, daß es sich in seiner ersten Abhandlung[7]) nur um mißverständliche Formulierung, nicht aber um eine falsche Erkenntnis handelt.

Fitting[8]) rechnet die Erfahrungssätze zu den Tatsachen. Eine Begründung für seine nur in einer Anmerkung gebrachte Ansicht gibt er nicht. Später hat er diesen Standpunkt, offenbar durch Stein beeinflußt, wieder aufgegeben.[9]) Auch hat Fitting die Bedeutung der Erfahrungssätze als Obersätze erkannt, obwohl er sie prozessual anfänglich zu den Tatsachen rechnen wollte.[10])

Kohler[11]) ist grundsätzlich gegen jede Scheidung zwischen Tatsachen und Erfahrungssätzen, indem er ihre juristische Erheblichkeit leugnet. Er behandelt diese Frage jedoch von einem andern Standpunkt aus. Kohler vergleicht im Anschluß an die Ausführungen Steins[12]) die Erfahrungssätze mit den notorischen Tatsachen: „Was daher von Stein mit großer Eindringlichkeit dargestellt wird, daß man Lebenserfahrungssätze, die als Obersätze der Beweisführung gelten, von den notorischen Tatsachen streng scheiden müsse, ist ohne juristische Erheblichkeit. Haben doch notorische Indiztatsachen, die der Richter aus seiner Kenntnis verwendet, oft eine ganz analoge Bestimmung bei der Beweisprüfung, wie die allgemeinen Lebenssätze, die den Folgerungen als Obersatz gegenüberstehen!" Kohler verwechselt offensichtlich notorische Tatsachen mit notorischen Erfahrungssätzen. Notorische Tatsachen können natürlich niemals die gleiche Bestimmung im Prozeß haben wie die Erfahrungssätze. Die Nachprüfbarkeit der Erfahrungssätze stellt Kohler jedoch nicht in Abrede. Er will die Nachprüfbarkeit nur auch noch auf die notorischen Tatsachen ausgedehnt haben.

---

[6]) Wach, Vorträge S. 287 Anm.
[7]) JW 1881, 74.
[8]) Fitting, Der Reichszivilprozeß S. 570 Anm. 19.
[9]) Reichszivilprozeß 10. Aufl. 1900 S. 406 Anm. 18, in der die unter Anm. 4 S. 42 zitierte Stelle der 7. Auflage weggelassen ist.
[10]) Reichszivilprozeßordnung 7. Aufl. S. 348; Grundlagen S. 66.
[11]) Beiträge S. 68.
[12]) Stein, Privates Wissen S. 138 ff.

2. Sauer.

Eine wesentliche Förderung hat die Lehre von den Erfahrungssätzen durch Wilh. Sauer erfahren, der sich insbesondere um die Klarlegung ihres Wesens verdient gemacht hat. Der von Stein formulierte Begriff der Erfahrungssätze kann sich seiner Ansicht nach nur für gewisse prozessuale Einzelfragen bewähren. „Prinzipiell kann er gegenüber den logischen Elementen der juristischen Wertung eine selbständige Bedeutung nicht beanspruchen. Denn was man zu den Erfahrungssätzen rechnet, gehört bei näherem Zusehen bereits jenen Elementen an, und zwar entweder den Rechtssätzen oder den Tatsachen."[13]) Niemals gehören sie nach Sauer zur Subsumtion, weil die Subsumtion nicht nach Regeln erfolge, die aus Erfahrungssätzen gewonnen sind, sondern nach logischen Gesetzen, die ihre Gültigkeit a priori aus der Vernunft ableiten. Einige Erfahrungssätze stehen nach ihm indessen mit den Rechtssätzen auf gleicher Stufe, wenn die Rechtsordnung sie als Wertmaßstab benutzt. So z. B. sage die Erfahrung, was das StGB. unter einem Gebäude, das Haftpflichtgesetz unter einer Eisenbahn verstehe. „Soweit die Erfahrungssätze aber nicht den Rechtssätzen gleichstehen, fallen sie in das Reich der Tatsachen. Und hier liegt die eigentliche Bedeutung des Begriffs."[14]) Sie seien verschieden — fährt Sauer fort — von der einzelnen Tatsache des Prozesses. Sie dienen zur Verknüpfung der Einzeltatsachen zu einem der Erfahrung entsprechenden einheitlichen Gebilde. „Der Richter verbindet die von den Zeugen bekundeten Vorgänge so miteinander, wie es sich auch in andern Fällen als zutreffend erwiesen hat."[15]) Das sei die Feststellung des Sachverhalts. Die Tatsachen würden soweit von den Umständen des einzelnen Falles befreit, bis sie unter einer Rechtsnorm subsumiert werden könnten. Bei dieser Abstraktion brauche man Erfahrungssätze. Hier werde im Gegensatz zu andern Fällen (Verkehrssitte, Handelsbrauch usw.) die Erfahrung nicht als Maßstab benutzt, sondern sie werde als Tatsache der rechtlichen Regelung zu Grunde gelegt. Die Erfahrungssätze seien hier nur „Durchgangspunkt" und dienten nur zur Ermittlung eines Untersatzes. Daher spiele der logische Charakter eines Erfahrungssatzes als Obersatz keine Rolle, denn über ihm könne sich ein tatsächliches Moment erheben, nämlich der Sachverhalt. Die Erfahrungssätze möchten zwar in manchen prozessualen Einzelfragen anders zu behandeln sein wie die Tatsachen (Sachverständigenbeweis, Nachprüfbarkeit in der Revisionsinstanz). In diesen Fällen müsse dann aber innerhalb der Tat-

[13]) Wilh. Sauer, Grundlagen S. 66.
[14]) ebenda S. 70.
[15]) a.a.O. S. 67.

sachenfrage unterschieden werden. Es wäre empfehlenswert, „zwischen den konkreten Einzeltatsachen des Prozesses, den außerprozessualen Erscheinungen und dem Sachverhalt zu unterscheiden".[16]) Sauer leugnet jedoch nicht, daß die Erfahrungssätze ein wichtiges Hilfsmittel der Rechtsfindung darstellen. „Die Verweisung auf die Erfahrung ist beide Male — für die Tat — wie für die Rechtsfrage — der Maßstab für eine zutreffende Prozeßgestaltung."[17]) Nur diejenige Tatsachenfeststellung und nur diejenige Rechtsansicht ist richtig, die im Einklang mit den Erfahrungen des Lebens getroffen ist.

Die Lehre Sauers enthält einige Fehler. Daß die Erfahrungssätze wegen ihrer logischen Natur an keiner Stelle des Prozesses Tatsachen sein können, ist oben[18]) nachgewiesen. Es geht nicht an, sich über die Eigenart eines allgemeinen Satzes hinwegzusetzen mit der Begründung, es könne sich über ihm noch „ein rein tatsächliches Moment erheben, nämlich der konkrete Sachverhalt".[19]) Diese Begründung beruht auf einer Verkennung des Begriffes „juristischer Sachverhalt". Der juristische Sachverhalt ist kein reiner „Tatsachenbestand", sondern ein durch zahlreiche Subsumtionsschlüsse entstandener Satz. Daß dieser Satz als Untersatz bezeichnet wird, kommt daher, daß er nach seiner Aufstellung nunmehr mit einem Obersatz, der Rechtsnorm, verglichen werden soll. Sauer schließt daher sehr mit Unrecht aus der Bezeichnung des Sachverhalts als Untersatz auf seinen tatsächlichen Gehalt. Denn wenn man aus praktischen Gründen einen Satz, der in anderer Richtung als Obersatz zu betrachten ist, als Untersatz bezeichnet, um ihn mit einer Rechtsnorm vergleichen zu können, so ist er damit noch lange nicht seiner Natur nach zu einem Untersatz gesunken und Tatsache geworden. Auch der Sachverhalt ist gewissermaßen, wie nach Sauers Ansicht der Erfahrungssatz, ein Durchgangspunkt auf dem Wege zum rechtskräftigen Urteil. Allerdings hat Sauer damit Recht, wenn er sagt:[20]) „Der logische Charakter der ‚Sätze' gibt daher nur sehr unvollkommen das Prozessualwesentliche wieder." Das ist der Zweck aller Untersuchungen über diese Streitfrage gewesen, die Erfahrungssätze über ihren logischen Charakter als Obersätze hinaus in ihrer weitergehenden prozessualen Bedeutung zu erkennen und zu formulieren. Das bedeutet aber ein Vorwärtsschreiten. Denn die Erfahrungssätze als logische Obersätze sind im Prozeß noch mehr als nur das. Mit Sauers Lehre kommt man dagegen keineswegs in dieser Richtung weiter, im Gegenteil, sie weicht

[16]) a.a.O. S. 69.
[17]) a.a.O. S. 70.
[18]) S. 27.
[19]) a.a.O. S. 68.
[20]) a.a.O. S. 68.

gänzlich von dem angestrebten Ziel ab. Auch führt seine Behauptung nicht weiter, daß die Erfahrungssätze nicht zur Subsumtion gehörten, denn diese erfolge nicht nach Erfahrungssätzen, sondern nach logischen Denkgesetzen. Niemand hat aber behauptet, die Subsumtion erfolge „nach Regeln, die aus der Beobachtung von Einzelfällen gewonnen sind".[21]) Auch Stein hat eine derartige Ansicht nie aufgestellt. Es ist selbstverständlich, daß die Subsumtion, wie überhaupt jede Denktätigkeit, nach bestimmten logischen Gesetzen erfolgen muß, die ihre Gültigkeit a priori aus der Vernunft ableiten. Aber die Erfahrungssätze sind keine Denkregeln, wie Sauer annimmt. Sie sind Obersätze, unter die konkrete Einzelgeschehnisse subsumiert werden sollen. Die Tätigkeit der Subsumtion erfolgt natürlich unter Zuhilfenahme der logischen Denkregeln. Sauers Polemik gegen Stein, den er in diesen Punkten mißverstanden hat, ist demnach unbegründet. Nachdem Sauer einen Teil der Erfahrungssätze zu den Tatsachen gerechnet hat, behauptet er dann ziemlich unvermittelt, sie seien verschieden von den Einzeltatsachen des Prozesses,[22]) weil sie als Mittel der Konstruktion des Sachverhalts erscheinen. Eine solche Trennungswand innerhalb des Bereiches der Tatsachen aufzurichten, ist eine gekünstelte theoretische Konstruktion, ganz abgesehen von ihrer logischen Unmöglichkeit. Außerdem gibt Sauer damit selber zu, daß die Erfahrungssätze bei der Subsumtion eine Rolle spielen. Dieser Widerspruch in seinen Ausführungen wird nicht aufgeklärt. Die Subsumtionstätigkeit des Richters wird nur weniger scharf umrissen als bei Stein bestimmt. Die unklaren Ausführungen Sauers können jedoch nicht die Ansicht bestärken, daß es sich hier um Vorgänge handele, die sich anders abspielen, als wie von Stein und vielen anderen geschildert.

II. Die Erfahrungssätze sind stets Rechtsnormen.

Daß die Erfahrungssätze durchweg Rechtsnormen seien, wird von niemandem ernsthaft behauptet.[23]) Der Begriff Rechtsnorm ist hier im Sinne der Prozeßordnungen aufzufassen und nicht mit dem weiteren Begriff des Obersatzes zu verwechseln.[24]) Selbstverständlich gehören hierher die sogenannten

[21]) a.a.O. S. 70.

[22]) a.a.O. S. 67.

[23]) Ob die Erfahrungssätze in einzelnen prozessualen Anwendungsfällen Rechtsnormen sein können, wird im nächsten Abschnitt untersucht. In diesem Abschnitt handelt es sich nur darum, ob die Erfahrungssätze s t e t s Rechtsnormen sind oder nicht.

[24]) Vgl. Stein, Kommentar § 549 Anm. II: „Gleichgültig ist unter dieser Voraussetzung, ob die Norm Gesetz im engeren Sinne ist oder ob sie auf Verordnung beruht, ob sie geschriebenes Recht oder Gewohnheitsrecht ist oder nicht."

gesetzlichen Erfahrungssätze, wie Beweisregeln, gesetzliche Vermutungen, Auslegungen usw. Diese können, da sie ausdrücklich in das Gesetz als Rechtsnormen aufgenommen sind, niemals eine andere rechtliche Bedeutung haben. Sie sind gesetzlich festgelegt und haben damit ihren besonderen Sinn bekommen. Von ihrer alten Art als Erfahrungssatz haben sie nur den Inhalt behalten. Mit der prozessualen Stellung der gewöhnlichen Erfahrungssätze haben sie nichts mehr gemein. Auch darüber hat es im ganzen Schrifttum noch nie eine Meinungsverschiedenheit gegeben.

Nicht ganz klar ist die Stellung Freudenthals:[25]) „Allgemeine Erfahrungssätze sind eine Art von Beurteilungsnormen." Der allgemeine Sprachgebrauch stelle z. B. „einen allgemeinen Erfahrungssatz über eine bestehende Sprachübung dar und somit keine Tatsache, sondern eine Art von Rechtsnorm, die zur Beurteilung von Rechtsnormen dient." Damit hat Freudenthal das Wesen der Erfahrungssätze keineswegs treffend gekennzeichnet. Seine Ansicht kann nur im Zusammenhang mit der Frage der Revisibilität von Erfahrungssätzen von Bedeutung sein. Auch an anderen Stellen gibt Freudenthal keine weitere Auskunft darüber.[26])

III. Die Erfahrungssätze liegen auf einem Zwischengebiet zwischen Tatsachen und Rechtssätzen.

1. Die Erfahrungssätze sind tatsächliche Obersätze.

Nachdem Stein mit der alten irrigen Anschauung, daß die Erfahrungssätze Tatsachen seien, aufgeräumt hatte, wurde der Bereich der Erfahrungssätze stets auf das große Zwischengebiet verlegt, das zwischen den Tatsachen und den Rechtssätzen liegt. Ein bestimmter Teil der Erfahrungssätze wurde zu den Rechtssätzen gerechnet. Stein hat nicht nur den logischen Charakter der Erfahrungssätze als „Urteile allgemeinen Inhalts"[27]) festgelegt, sondern ihnen auch eine Stellung im Prozeß zugeteilt. Er bezeichnete sie als tatsächliche Obersätze und wies ihnen einen Platz zwischen Tatsachen und Rechtssätzen zu.[28]) Diesem Beispiel ist das auf Stein folgende Schrifttum zunächst restlos gefolgt. Dabei bemühte sich nur selten jemand, dem prozessualen Gehalt der Erfahrungssätze näher zu kommen. Meist begnügte man sich damit, ihr logisches Wesen festzustellen und daraus alle möglichen Schlüsse für den Prozeß zu ziehen.

---

[25]) Kommentar § 561 Anm. 7.
[26]) bes. Kommentar §§ 291 Anm. 2; 373 Anm. 5; 549 Anm. 4 b.
[27]) Privates Wissen S. 21.
[28]) vgl. oben § 3.

Meistens wurden sie schlechtweg als Obersätze bezeichnet, ohne daß man dabei innewurde, daß es doch auch noch andere Obersätze gibt als Erfahrungssätze. Eine Trennung der Erfahrungssätze nach ihren verschiedenen prozessualen Aufgaben wurde überhaupt nie vorgenommen. Man bezog sich dabei auf die Ausführungen Steins,[29]) daß eine Trennung weder nach logischen noch nach praktischen Gesichtspunkten möglich sei. Es wurde aber nicht bemerkt, daß eine Trennung der Erfahrungssätze nach ihren prozessualen Aufgaben möglich und erforderlich sei. Diese neue Erkenntnis wurde erst durch die moderne Revisionslehre gewonnen und auf das ganze Prozeßrecht übertragen.

Am kürzesten wird die Angelegenheit von Weismann behandelt.[30]) Dieser begnügt sich mit der Feststellung, daß die „allgemeinen Erfahrungssätze, die für die Beurteilung des Tatbestandes von Erheblichkeit sind, der Richter von Amtswegen zu verwerten hat." Aus dieser Ansicht Weismanns geht hervor, daß die Erfahrungssätze Obersätze sein müssen. Darüber hinaus stellt er keine weiteren Untersuchungen über das Wesen der Erfahrungssätze an. Im Gegenteil scheint er sich selbst nicht klar darüber zu sein, denn einmal behauptet er:[31]) „Es gelten für sie, so wenig wie für Rechtssätze, die Regeln von der Beweislast." Damit stellt er sie prozessual in die Nähe der Rechtssätze. Anderseits neigt er dazu, sie mit den offenkundigen Tatsachen auf eine Stufe zu stellen und bemerkt,[32]) ohne ausdrücklich zuzustimmen, daß „nach anderer Auffassung Erfahrungssätze nicht unter den Begriff der offenkundigen Tatsachen fallen". Jedenfalls ist durch seine unklaren Ausführungen das Problem nicht gefördert worden.

Nicht viel anders sind die Ausführungen Rich. Schmidts,[33]) der fast wörtlich die logische Erklärung Steins bringt. Auch er versagt bei der Schilderung ihrer prozessualen Stellung: „Man kann deshalb, wie man die Tatsachen als Tatsachenurteile des Gerichts oder anderer Personen bezeichnet, so die Erfahrungssätze als allgemeine Urteile oder auch als allgemeine Tatsachen ansehen. Dabei bleibt zu bedenken, daß sie für den Prozeß ihrerseits als Obersätze eines Urteils über Einzeltatsachen in Betracht kommen." Warum Schmidt, nachdem er sich die Gedankengänge Steins zu eigen gemacht hat, plötzlich von der Formulierung Steins,[34]) die Erfahrungssätze seien tatsächliche Obersätze, abweicht und in demselben Zusammenhang die miß-

[29]) Privates Wissen S. 25 ff.
[30]) Weismann, Lehrbuch S. 219.
[31]) a.a.O. S. 219.
[32]) a.a.O. S. 154.
[33]) Rich. Schmidt, Lehrbuch S. 342.
[34]) Privates Wissen S. 14.

verständliche Bezeichnung „allgemeine Tatsachen" bringt, ist unverständlich.

Eine ebenso allgemeine Behandlung finden die Erfahrungssätze durch Hellwig,[35]) der sich vollkommen auf Stein bezieht:[36]) „Erfahrungssätze (Erfahrungstatsachen) nennt man — im Gegensatz zu den speziellen Tatsachen — die Regeln der allgemeinen Lebenserfahrung." Der Richter verwendet sie „sowohl bei Ermittlung des Sinnes und der Tragweite der anzuwendenden Rechtsvorschriften als auch bei der Ermittlung des Inhalts der Beweismittel, bei der Würdigung des Beweisergebnisses und der ganzen Beurteilung des Sachverhältnisses".[37])

Desgleichen erledigt Heinsheimer[38]) die ganze Frage mit der Feststellung, daß die Erfahrungssätze nicht Bestandteil der konkreten Tatsächlichkeit des Einzelfalles seien.

Aehnlich Pagendarm.[39])

Danz[40]) bezeichnet die Erfahrungssätze durchweg als Obersätze. Er unterscheidet die Erfahrungssätze, die der Verkehrssitte entnommenen Sätze, im Prozeß von den Tatsachen dadurch, daß sie von den Parteien nicht behauptet werden müssen, um Berücksichtigung zu finden. Auch dieses Unterscheidungsmerkmal bringt uns nicht einen Schritt näher auf dem Wege der Erkenntnis des prozessualen Wesens der Erfahrungssätze.

Eine abweichende Stellung nimmt das Lehrbuch von Bennecke-Beling[41]) ein. Nach ihm sind die Erfahrungssätze notwendig zur mittelbaren Feststellung von Tatsachen, die Rolle eines Obersatzes haben sie jedoch nur beim Sachverständigenbeweis. Dem Sachverständigen wird die festgestellte Tatsache unterbreitet. Dieser subsumiert sie als Untersatz dem ihm bekannten Erfahrungssatz (Obersatz), damit er auf die unbekannte, zu erforschende Tatsache seinen Schluß ziehen kann. In allen übrigen Fällen sind die Erfahrungssätze keine Obersätze, sondern eine Art Denkregeln. „Allein diese Erfahrungssätze bilden lediglich einen Durchgangspunkt in der auf den Syllogismus hinstrebenden geistigen Operation. Sie sind nur Handwerkszeug." Bennecke hat damit nicht unrecht. Gewiß sind die Erfahrungssätze Durchgangspunkt. Aber ihre Anwendung als „Handwerkszeug" besteht ja gerade in ihrer Verwendung als Obersatz. Damit, daß er ihr Vorhandensein als Obersatz einfach leugnet, solange sie nicht von Sachverständigen geliefert werden, trotzdem aber ihr Bestehen als „Handwerkszeug" anerkennt, hat er noch lange nicht ihr prozessuales Wesen festgestellt. Aus-

[35]) Hellwig, System S. 419.
[36]) ebenda S. 419 Anm. 45.
[37]) Hellwig, a.a.O. S. 677.
[38]) Heinsheimer, Die Freiheit der richterlichen Ueberzeugung S. 140.
[39]) Pagendarm, Diss. S. 25 ff.
[40]) Danz, Auslegung S. 97 f.
[41]) Bennecke-Beling, Lehrbuch S. 316.

gangspunkt seiner Betrachtungen ist schließlich nur die Frage, ob die Erfahrungssätze zu beweisen seien oder nicht. Da er sie aber als Durchgangspunkt gelten lassen will, müßte er zu der Folgerung kommen, daß die Erfahrungssätze Obersätze sind.

Hierher gehört auch die Ansicht von Goldschmidt[42]) und Wach[43]), die sich damit begnügen, die Erfahrungssätze im Anschluß an Stein als Obersätze zu bezeichnen und sie entsprechend zu behandeln. Eine eingehendere Stellungnahme zum Wesen der Erfahrungssätze erfolgt nicht.

Aehnlich Rosenberg,[44]) der die Erfahrungssätze allgemein als Obersätze bezeichnet, sie jedoch in den Fällen, wo sie als bewertender Maßstab dienen, zu Bestandteilen der Rechtsnorm werden läßt.

Zusammenfassend ergibt sich, daß eine genaue Feststellung des prozessualen Wesens der Erfahrungssätze nicht möglich ist, solange man sich damit begnügt, sie nur einfach als Obersätze anzusehen. Dieser Begriff ist zu allgemein und kann daher nicht zu einer brauchbaren Schilderung des Auftretens der Erfahrungssätze an allen Stellen des Prozesses benutz werden.[45])

2. Die Erfahrungssätze sind Werturteile.

Weite Verbreitung hat die Lehre gefunden, daß die Erfahrungssätze Werturteile seien. Ihr Hauptvertreter ist Mannheim, der sich dabei ganz auf Mezger stützt. Den Ausgangspunkt fand diese Lehre in Untersuchungen über Revisionsprobleme, die sich mit dem Gegensatz zwischen Tat- und Rechtsfrage bzw. dem Begriff Gesetzesverletzung befassen mußten. Durch diese Fragestellung kam man bald wieder auf die alte Kernfrage zurück, nämlich die Art der Tätigkeit des Richters, der sich mit Subsumtionen befaßt, insbesondere mit der Unterordnung eines Tatbestandes unter einen entsprechenden Rechtssatz. Schon Stein[46]) hatte, wie oben gezeigt, festgestellt, daß es reine Tatsachen im Prozeß im Grunde überhaupt nicht gibt. Denn auch die einfachste Sinneswahrnehmung des gewöhnlichsten Zeugen muß erst zum Urteil über den Sinneseindruck verarbeitet sein, ehe sie für die praktischen Zwecke des Prozesses brauchbar wird".[47]) Obwohl die Gedankenarbeit, die dazu geleistet werden muß, meistens ganz gering ist und fast nie der Aussageperson

---

[42]) Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 499. Ders.: Prozeßrecht S. 224.

[43]) Wach, Vorträge S. 287.

[44]) Rosenberg, Lehrbuch S. 383, 469.

[45]) Es handelt sich hierbei nur um ihre prozessuale Bezeichnung als Obersätze. An ihrer logischen Stellung als Obersatz kann nicht gezweifelt werden.

[46]) vgl. oben § 3 S. 20.

[47]) Stein, Privates Wissen S. 8.

zu Bewußtsein kommt, so ist sie doch unentbehrlich. Stein hat dann folgerichtig festgestellt, daß es einen Gegensatz zwischen Tatsache und Urteil nicht gibt. Da aber notwendig eine Entscheidung getroffen werden muß, so hat man einen solchen Gegensatz innerhalb der Urteile zu suchen.[48]) Bis dahin folgt die neue Lehre Stein, indem sie den Begriff „Tatsachenurteil" aufstellt. Diesem Begriff stellt man aber nicht wie bei Stein einen Obersatz gegenüber, sondern man formte als Gegenstück den Begriff „Werturteil", d. h. teils muß der Richter die Tatsachen feststellen, zum Teil muß er sie bewerten.

Mezger,[49]) der für diese Art der Unterscheidung maßgebend ist, führt den Gegensatz zwischen Tatsachenfeststellung und Tatsachenbewertung auf den grundlegenden Gegensatz Tatsachenurteil — Werturteil zurück. „Tatsachenurteil ist ein Urteil, ein Akt der In-Einssetzung von Subjekt und Prädikat, welches Erkenntnis objektiv gegebener Tatsachen körperlicher, eigenpsychischer oder fremdpsychischer Art bezweckt. Sein charakteristisches Merkmal empfängt das Tatsachenurteil — wie die kognitive Phantasie im Gegensatz zur emotionalen Phantasie — aus dem den Urteilsdenkakt leitenden Zweck, dem Erkenntnisinteresse." Das Tatsachenurteil reicht soweit wie der Erkenntniszweck. Erkennen ist aber weiter nichts als „immer und überall Auffassung eines wirklichen".[50]) Das Erkennen wird geleitet durch das kognitive Interesse, und die maßgebliche Norm ist die Wahrheitsnorm, „deren subjektives Kriterium überall das Bewußtsein, in der Auffassung, sei es unmittelbar, sei es mittelbar, durch die gegebenen Erkenntnisdaten geleitet zu sein, d. h. das Bewußtsein der Denknotwendigkeit, ist".[51]) Mit andern Worten: Das Tatsachenurteil richtet sich darauf, ein außerhalb der menschlichen Auffassung[52]) stehendes Faktum oder Geschehnis mit dieser in Verbindung zu bringen, d. h. sie dem menschlichen Geist, erst dem emotionalen, dann dem kognitiven Denken zugänglich zu machen. Den Maßstab für diese Denktätigkeit aber bietet die Erfahrung.

Dem in dieser Weise dargelegten Tatsachenurteil stellt Mezger das Werturteil gegenüber. „Werturteil ist ein Urteil, ein Akt der In-Einssetzung von Subjekt und Prädikat, welches nicht Erkenntnis, Wiedergabe einer objektiv gegebenen Wirklichkeit, sondern willensmäßige Neuschöpfung bezweckt."[53]) Der Grund für die Bewertung liegt im Willen, wodurch das Wert-

[48]) ebenda S. 11.
[49]) Mezger, Sachverständige S. 84.
[50]) Maier, Psychologie S. 3.
[51]) ebenda S. 159 (158).
[52]) Unberücksichtigt muß dabei die Anschauung bleiben, daß es überhaupt keine Tatsachen gibt, sondern nur Erscheinungen, Phantasiegebilde.
[53]) Mezger, Sachverständige S. 85.

urteil Gewißheit erlangt, im Gegensatz zum Tatsachenurteil, das lediglich auf Wahrscheinlichkeit beruht. Denn Werte gelten nur dadurch, daß sie gewollt werden. Weil die Werturteile nicht der Erkenntnis fähig sind, können sie wissenschaftlich auch nicht bewiesen werden; so rechnet zu den Werturteilen jedes Urteil, in dem „rein theoretisch eine Wertung bestimmter Art zum Ausdruck kommt".[54]) Auch der im Prozeß als Urteil bezeichnete Ausspruch rechnet hierzu, obwohl es sich nur um eine logische Folge von Sätzen handelt, als deren Ergebnis die Urteilsformel erscheint. Trotzdem ist aber die Urteilsformel kein reiner Aussagesatz. Das Urteil scheidet sich von dem Tatsachenurteil besonders dadurch, daß „nicht ein kognitives, sondern ein volitives Interesse"[55]) in dem fraglichen Denkakt lebendig ist. Es muß also unterschieden werden: „Die auf wissenschaftliche Erkenntnis gerichteten Kognitivdenkakte, die Tatsachenurteile, und die auf praktische Gestaltung, auf willensmäßige Bewertung gerichteten Volitivdenkakte, die Werturteile."[56])

Die Natur des Erfahrungssatzes richtet sich demnach nach dem Ziele, das er verfolgt. Der prozessuale Unterschied zwischen Tatsachenurteil und Werturteil beruht nicht darauf, ob im Urteil überhaupt ein Wille vorhanden ist. Denn ein Wille ist auch im Tatsachenurteil vorhanden,[57]) wenn auch bei weitem nicht in dem ausgedehnten Maße, wie beim Werturteil. Von Wichtigkeit ist aber das Objekt dieses Wollens. Nämlich darauf kommt es an, „worauf dieser urteilvollziehende Wille gerichtet ist, auf Erkenntnis oder auf praktische Gestaltung".[58]) Wird ein Erfahrungssatz benutzt, um eine kognitive Erkenntnis zu erzielen, so sieht man in ihm ein Tatsachenurteil, dient er dazu, das Erkannte wertend zu formen, so wird er zum Werturteil.[59])

Denselben Standpunkt wie Mezger vertritt, wie gesagt, Mannheim. Von der Revisionslehre ausgehend bekämpft auch er die überlieferte Gegenüberstellung von Rechts- und Tatfrage,[60]) an deren Stelle er als Ausgangspunkt den Begriff der Gesetzesverletzung setzen will,[61]) da nur dieser Begriff in den Prozeßordnungen festgelegt sei. Unter Gesetzesverletzung versteht er: „Verletzung des Gesetzes bei seiner Anwendung auf den vom Vorderrichter festgestellten Sachverhalt."[62]) Unter Rechtsnorm versteht er ein Werkzeug zur Beurteilung mensch-

[54]) Mezger, a.a.O. S. 86.
[55]) ebenda S. 87.
[56]) ebenda S. 88.
[57]) Maier, Psychologie S. 365, 803.
[58]) Mezger, a.a.O. S. 87 Anm. 123.
[59]) ebenda S. 127 ff.
[60]) Mannheim, Beiträge S. 36 f.
[61]) ebenda S. 33, 37.

lichen Verhaltens.[62]) Eine Rechtsnorm anwenden bedeutet, mit ihrer Hilfe etwas beurteilen, was selbst nicht Werkzeug, sondern Objekt der Beurteilung ist. Daraus entwickelt er drei Möglichkeiten: Das Objekt der Beurteilung, gleichbedeutend mit der Tatsache; die zur Beurteilung dienende Norm, die man auch als Rechtsnorm bezeichnen kann; und schließlich die Tätigkeit des Beurteilens, von Stein und vielen andern Subsumtion genannt. Damit kommt er zu dem Ergebnis, daß der Gegensatz von Tatsache nicht das Urteil, sondern die Nichttatsache ist. So wird die Antithese Tatsachenurteil — Werturteil aufgestellt. „Wir bezeichnen jedes Urteil, das sich nicht nur auf die bloße Tatsachenfeststellung beschränkt, als Werturteil."[63]) Das Wesen des Erfahrungssatzes zeichnet Mannheim, allerdings nicht ganz richtig, als ein Aufsteigen zu einem allgemeinen Satze aus einer kleinen Menge einander widersprechender Einzeltatsachen.[64]) Die Erfahrungssätze fallen daher unter den Begriff der Werturteile. Ein Werturteil steht zwar genau wie eine Rechtsnorm im Gegensatz zu dem Tatsachenbegriff. Es liegt aber deshalb kein Grund vor, dieses Werturteil mit einer Rechtsnorm gleichzusetzen. Den Charakter eines Werturteils behält der Erfahrungssatz immer, gleichgültig ob er bei der Beweiswürdigung oder bei der Subsumtion angewandt worden ist. Obwohl der Erfahrungssatz ständig sein Wesen behält, richtet sich seine prozessuale Behandlung doch danach, an welcher Stelle er auftritt. Denn praktische Gesichtspunkte, insbesondere die der Revision, verlangen notwendig eine verschiedene Behandlung.[65])

Derselbe Standpunkt wie von Mezger und Mannheim wird auch von Schönke[66]) und Pagendarm[67]) vertreten.

Die eben dargelegte Ansicht, die Erfahrungssätze seien Werturteile, steht und fällt mit der Richtigkeit der Gegenüberstellung Tatsachenurteil — Werturteil. Diese Scheidung aber ist prozessual wie logisch unhaltbar. Ausgangspunkt für diese Ansicht war der Begriff der Gesetzesverletzung.[68]) Um ein streitiges Zwischengebiet zu vermeiden,[69]) bezeichnet Mannheim jedes Urteil, das sich nicht auf die bloße Tatsachenfeststellung beschränkt, als Werturteil. Es gelingt ihm jedoch nicht, nur den Begriff der Gesetzesverletzung anzuwenden. An Stelle der Rechtsfrage ist nun der unvollkommenere und unvollständigere Begriff Werturteil getreten. Alle rechtlichen Begriffe werden

---

[62]) ebenda S. 38.
[63]) Mannheim, a.a.O. S. 40. Vgl. auch Sauer, Die Ehre und ihre Verletzung S. 107.
[64]) Mannheim, a.a.O. S. 72.
[65]) ebenda S. 62 f.
[66]) Schönke, Bindung des Berufungsgerichts S. 38 f. Anm. 13.
[67]) Pagendarm, Diss. S. 8 ff., 25 ff.
[68]) s. o. S. 37.
[69]) Mannheim, a.a.O. S. 37 f.

ausschließlich den Tatsachenurteilen oder Werturteilen zugerechnet. Leider hat Mannheim versäumt, auch nur andeutungsweise zu erläutern, welchen Zusammenhang der Gegensatz Tatsachenurteil — Werturteil mit dem Begriff der Gesetzesverletzung haben soll.[70]) Gewiß sind die Erfahrungssätze keine Tatsachen. Aber warum sollen sie Werturteile sein? Jedes Urteil ist letzten Endes ein Werturteil. Dieser Begriff ist zu allgemein und dehnbar. Er kann daher auch bei näherer Untersuchung das Wesen der Erfahrungssätze nicht treffen. Er ist ein logischer Begriff. Prozeßrechtlich reicht er nicht aus. Das muß Mannheim auch selbst zugeben. Denn er ist gezwungen, für die Lehre der Revision[71]) besondere Unterscheidungen zu treffen, die an Willkür nichts zu wünschen übrig lassen.

Die ganze Scheidung Tatsachenfeststellung — Tatsachenbewertung bzw. Tatsachenurteil — Werturteil, und somit auch der Versuch, nach diesen Gesichtspunkten die Erfahrungssätze zu erfassen, bricht vollkommen zusammen, wenn man die Begriffe Tatsachenurteil und Werturteil etwas näher untersucht. Dabei stellt es sich nämlich heraus, daß eine solche Unterscheidung gar nicht möglich ist. Jede Tatsache tritt als Tatsachenurteil auf. Es ist falsch, wenn Tatsachen immer als etwas „Gegebenes" bezeichnet werden. Jedes Erfassen der Wirklichkeit ist bestimmten Normen, einem „Sollen" unterworfen. „Auch die einzelne rein tatsächlich gegebene Erfahrung und Wahrnehmung wird als wirklicher Gegenstand oder als Material der Erkenntnis erst durch die Anerkennung der Norm oder durch die Kategorie der Tatsächlichkeit produziert."[72]) Die kategoriale Formung der Wirklichkeit,[73]) durch die allein die Welt der Gegebenheiten dem Denken zugänglich gemacht wird, ist eine wertende Tätigkeit. Denn diese Tätigkeit unterliegt bestimmten Normen. Sobald das Denken aber durch Normen geleitet wird, wird das Gedachte in bestimmte Beziehungen gebracht, d. h. das Gegebene wird wertend betrachtet. So sind also in jeder Tatsachenerkenntnis wertende Momente enthalten. Die Tatsachenurteile sind daher letzten Endes ebenfalls Werturteile. Eine Trennung zwischen Tatsachen- und Werturteil ist somit, da es sich um wesensgleiche Begriffe handelt, nicht möglich. Damit ist auch die Anwendung dieser Lehre auf die Erfahrungssätze ausgeschlossen.

---

[70]) Vgl. Schwinge, Revision S. 56 f. Klee, in Goldt. Arch. Bd. 70 S. 58.
[71]) Vgl. unten S. 71 ff.
[72]) Rickert, Gegenstand S. 379.
[73]) ebenda S. 371 ff., 383 ff.

3. Die Erfahrungssätze sind Normenbestandteile.

Am weitesten abgerückt von dem Gedanken, die Erfahrungssätze seien tatsächliche Obersätze, sind die Vertreter der Lehrmeinung, die in den Erfahrungssätzen Normenbestandteile sieht. Ihr Hauptvertreter, Manigk, begründet seine Ansicht folgendermaßen:[74]) Sachverhalt und Obersatz sind sich zunächst völlig wesensfremd. Der Sachverhalt ist etwas Konkretes, der Obersatz etwas Abstraktes. Es ist aber nicht möglich, völlig wesensfremde Dinge miteinander zu vergleichen. Ein Vergleich muß indessen erfolgen, da der Sachverhalt dem Obersatz subsumiert werden soll. Die Subsumtion bedeutet weiter nichts als ein Vergleichen beider miteinander. Der Subsumtionsschluß ist dann das Ergebnis dieses Vergleiches. Um dieses Vergleichen zu ermöglichen, müssen Sachverhalt und Rechtssatz, die zunächst wesensfremd sind, einander nähergebracht werden. Das wird dadurch erreicht, daß der Sachverhalt abstrakter, der Obersatz konkreter gestaltet wird. Zu dieser gestaltenden Tätigkeit dienen beim Obersatz die Erfahrungssätze. Sie werden bei den sog. normativen Tatbeständen angesetzt. Dieser Begriff ist zunächst nur für das Strafrecht geprägt worden. Er kann jedoch ohne Bedenken auf jedes normierte Recht übertragen werden. Alle gesetzlichen Einzeltatbestände sind gesetzliche Abstraktionen. Das Gesetz knüpft an gewisse Wirklichkeitsbilder an, ohne eine genaue Beschreibung der Wirklichkeit zu geben. Es überläßt vielmehr dem urteilenden Richter, das in der Rechtsnorm abstrahierte Bild der Wirklichkeit in jedem einzelnen Falle so auszufüllen, es soweit wieder zu konkretisieren, daß es auf einen vorhandenen und festgestellten Sachverhalt paßt. „Normative Tatbestandselemente nennen wir diejenigen Bestandteile des gesetzlichen Tatbestandes, die nicht einfach auf einen gegebenen Sachverhalt Bezug nehmen, sondern vom urteilenden Richter ein ergänzendes Werturteil fordern, also sozusagen eine Blankettbewertung geben."[75]) Zur Ausfüllung des gesetzlichen Blanketts dienen die Erfahrungssätze. Methodisch würden hier die Erfahrungssätze nicht lediglich bei der Subsumtion des konkreten Tatbestandes ohne Beziehung zum rechtlichen Obersatz gebraucht.[76]) Diese Auffassung — so meint Manigk weiter — könne den Fehler entstehen lassen, Erfahrungssätze wie Tatsachen zu behandeln. Dies wäre jedoch verkehrt.[77]) „Die Erfahrungssätze sind vielmehr von den Normen der Rechtssätze selbst entweder ausdrücklich oder

[74]) Manigk, Revisibilität S. 127 ff.

[75]) Mezger, Vom Sinn der Strafr. Tatbest. S. 225.

[76]) so Stein, Privates Wissen S. 119, der die von Manigk vertretene Ansicht als gewaltsam bezeichnet. Manigk, a.a.O. S. 143.

[77]) vgl. oben S. 27.

stillschweigend als für die Subsumtion maßgebend bezeichnet und dadurch Normenbestandteile."[78]) Hierin liege die richtig verstandene Richterfreiheit. Wo z. B. von Treu und Glauben, Verkehrssitte usw. die Rede ist, sei die Gesetzesnorm offensichtlich auf Werturteile der Lebenserfahrung eingestellt. Genau so „verweist jede Rechtsnorm bei Gebrauch eines Begriffes, der nicht definiert wird, oder bei Verwendung einer Klausel ohne legale Sinnbestimmung auf Erfahrungsurteile, deren Funktion auf die wechselnde Gestalt der Lebensverhältnisse besser und empfindlicher abgestellt ist, als es die Norm der Rechtsordnung zu sein vermag". Aus diesem Grunde sei der Erfahrungssatz kein tatsächlicher Obersatz, sondern Bestandteil des rechtlichen Obersatzes. Diese Funktion habe der Erfahrungssatz in allen Fällen, ganz gleich, ob er nun als Beweisregel oder als Auslegungsregel auftrete, ob er gesetzlich normiert oder unmittelbar der Lebenserfahrung entnommen sei. „Das beruht darauf, daß jeder Satz und jeder Begriff der Rechtsordnung ein Ergebnis der Lebenserfahrung ist, nicht nur hinsichtlich der den Lebensbedürfnissen dienenden normierten Rechtsfolge, sondern auch hinsichtlich der gesetzen Bedingungen derselben."[79]) Denn auch in den meisten Tatbeständen der Rechsordnung fungieren Tatsachen, die aus empirisch-realen und urteilsmäßig gewerteten Elementen, aus facta und Werturteilen, zusammengesetzt sind. Aus diesem Grunde haben die Erfahrungssätze an allen Stellen des Prozesses die gleiche methodische Stellung und Aufgabe. Der Einwand, Erfahrungssätze seien unsicher, da sie sich durch neue, anders geartete Beobachtungsfälle ändern könnten, etwas derart Unsicheres könne aber nicht Normenbestandteil sein, ist für Manigk nicht stichhaltig. Denn werde zur Konkretisierung einer Rechtsnorm ein Erfahrungssatz verwandt, so trete er im Augenblick des Urteils in der Form auf, in der er zur Zeit des Urteils allgemeine Gültigkeit hat. Zu einer anderen Zeit könne in demselben Falle ein anderer Erfahrungssatz maßgeblich sein. Habe er sich inzwischen geändert, so sei jetzt eben dieser neue Erfahrungssatz Bestandteil der Rechtsnorm.

Aehnlich wie Manigk, teilweise auch Rosenberg,[80]) jedoch ohne nähere Begründung. —

Die Ansicht, Erfahrungssätze seien Normenbestandteile, ist nur zum Teil richtig. Das wird im folgenden Abschnitt näher begründet werden; das Ergebnis soll jedoch an dieser Stelle kurz angedeutet werden. Die Ansicht, daß durchweg alle Erfahrungssätze Normenbestandteile seien, ist nicht zu billigen. Die Erfahrungssätze müssen ihrem Wesen nach unterschieden werden in solche, die bei der Beweiswürdigung und Auslegung

[78]) Manigk, a.a.O. S. 143.
[79]) Manigk, a.a.O. S. 183.
[80]) Rosenberg, Lehrbuch S. 383.

von Willenserklärungen angewandt werden, und in solche, die zur Auslegung von Wertbegriffen dienen. Im ersten Falle hat Manigk nicht Unrecht, wenn er die Erfahrungssätze als Normenbestandteile bezeichnet. Im zweiten Falle können die Erfahrungssätze jedoch nicht mehr Normenbestandteile sein, sondern sie sind tatsächlich Obersätze.[81])

4. Das Wesen der Erfahrungssätze richtet sich nach ihrem prozessualen Vorkommen.

Die bisherige Darstellung hat gezeigt, daß es praktisch nicht durchführbar ist, die Erfahrungssätze in ihrer Gesamtheit einer bestimmten prozessualen Begriffskategorie zuzuordnen. Wurde gelegentlich versucht, diese starre Systematisierung zu durchbrechen wie z. B. in der Lehre von den Werturteilen, so konnte auch dieses Vorgehen keinen Erfolg haben, da Unterscheidungsmerkmale gewählt waren, die prozessual nicht haltbar sind. Es bildet daher einen lohnenswerten Versuch, die Erfahrungssätze lediglich unter dem Gesichtspunkt ihres prozessualen Auftretens zu untersuchen. Insbesondere muß die bisherige Einseitigkeit vermieden werden, die dadurch in die vorliegende Fragenreihe hineingetragen wurde, daß man die Erfahrungssätze nur im Hinblick auf das Revisionsrecht betrachtete.

a) Die Erfahrungssätze in ihrer Rolle als Rechtsnormen.

Eine der wichtigsten Stellen im Rechtsgang, an der im ausgedehnten Maße Erfahrungssätze Anwendung finden, ist die Beweiswürdigung. Wichtig insofern, als von ihr das ganze Prozeßergebnis abhängen kann. Der Richter, der fast ausschließlich Erfahrungssätze anwenden muß, genießt an dieser Stelle eine Freiheit, wie sie im ganzen Prozeßrecht nicht wieder anzutreffen ist. Die grundlegende Gesetzesvorschrift findet sich in § 286 ZPO.: „Das Gericht hat unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei." Eine entsprechende Bestimmung enthält § 261 StPO.: „Ueber das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung." Maßgeblich für die Beweiswürdigung ist also die freie Ueberzeugung, mit andern Worten das freie Ermessen des Richters. Wenn die Gesetzgebung die freie Beweiswürdigung normiert hat, so ist damit nicht gesagt, daß ratio legis das Gegenteil der früheren

[81]) vgl. darüber den folgenden Abschnitt 4.

Beweiswürdigung wäre, die durch das Gesetz eine starre Form erhalten hat. Gebunden ist der Richter auch heute noch. Nur Grad und Richtung der Bindung haben sich geändert. Auf keinen Fall darf diese Freiheit als Willkür angesehen werden. Diese wichtige Erkenntnis hat schon sehr frühzeitig Wach[82]) gehabt: „Richterliches Ermessen ist nicht absolute Freiheit, seine richterliche Ueberzeugung ist nicht Willkür. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß z. B. der Satz des § 259 der Zivilprozeßordnung,[83]) die Thesis der freien Beweiswürdigung, in der Subsumtion verletzbar ist. Es kann der Richter dies Prinzip der freien Beweiswürdigung fälschlich denken als Willkürprinzip und demzufolge der Partei aufs blanke Angesicht hin Glauben schenken ohne Beweis, ohne evendentia facti, ohne objektive Unterlagen seiner Ueberzeugung." In diesem Sinne ist die freie Beweiswürdigung auch stets aufgefaßt worden. Der Richter ist nicht mehr an strenge Beweisregeln gebunden, die ihn vielleicht zu einer Entscheidung gegen seine Ueberzeugung verpflichteten, sondern jetzt hat er „die Gesetze der Logik, der Psychologie und der gesamten übrigen Erfahrungswelt"[84]) zu beachten. Aber das allein genügt nicht. Denn es ist möglich, daß der Richter Denkgesetze und Erfahrungsregeln genau beobachtet, trotzdem aber zu einer willkürlichen, der wahren Rechtslage nicht gerecht werdenden Entscheidung gelangt. Die Tätigkeit des Richters bei der freien Beweiswürdigung muß daher eine bestimmte Richtung bekommen. Sie muß ziel- und zweckgebunden sein. Den leitenden Gedanken ergibt der Zweck des modernen Prozesses, der immer und stets Gültigkeit besitzt und nur in einigen wenigen Sonderfällen, wie z. B. in der Revision und Strafzumessung von einem andern Zweckgedanken abgelöst oder ergänzt wird. Dieser maßgebende Zweckgedanke ist in dem Satz verankert, daß der moderne Prozeß die materielle Wahrheit und Gerechtigkeit zum Ziele hat. Das geltende Recht fordert eine methodisch genaue Behandlung der Tatsachen. Bei der Aufstellung des juristischen Tatbestandes darf den Richter nur das kognitive Interesse,[85]) nur der Erkenntniszweck leiten. Im Rahmen des § 286 ZPO., § 261 StPO. benutzt der Richter neben logischen Regeln auch Erfahrungssätze. Die genannten Vorschriften sind Blankettnormen, die so weit gefaßt sind, daß sie für sich allein nicht brauchbar sind. Sie müssen durch Erfahrungssätze ausgefüllt werden, die dadurch zu einem Bestandteil der Rechtsordnung werden. In diesem Falle sind die Erfahrungssätze daher Rechtsnormen.[86])

[82]) Wach, J.W. 1881 S. 78.
[83]) Jetzt § 286 ZPO.
[84]) Schwinge, Revision S. 149.
[85]) Mezger, Tatbestände S. 181.
[86]) Schwinge, Revision S. 150. Heinsheimer, Festschr. f. Klein S. 135. Insoweit trifft auch die Lehre Manigks das Richtige.

In diesen großen Rahmen gehören auch die Erfahrungssätze, die bei der Auslegung von Gedankenäußerungen in Erscheinung treten. Sei es, daß dem Richter im Prozeß Gedankenäußerungen der einfachsten Art vorliegen, sei es, daß er umfangreiche Verträge zu überprüfen hat, immer ist er gezwungen, zu ihrem Inhalt Stellung zu nehmen, sie auszulegen, um sie mit einer Rechtsfolge in Verbindung bringen zu können. Das Gesetz enthält genau wie bei der freien Beweiswürdigung nur lose Anhaltspunkte, wie er dabei zu verfahren hat. So besagt § 133 BGB., daß bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist. Nach § 157 BGB. sind Verträge nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen. § 242 BGB. gibt dieselbe Richtschnur dem zur Leistung verpflichteten Schuldner. § 2084 BGB. verlangt bei der Auslegung von Testamenten, daß sie zum Erfolg führen soll. § 346 HGB. verweist auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche. Ferner verweisen die §§ 162, 320 Abs. 2, 815 BGB. auf Treu und Glauben, die §§ 151, 259, 612 BGB. auf die Verkehrssitte, die §§ 346, 360 HGB. auf den Handelsgebrauch usw. Diese Bestimmungen reichen aber für die umfangreiche richterliche Auslegungstätigkeit in keiner Weise aus. Außer den ausdrücklich im Gesetz festgelegten Normen gibt es zahlreiche nicht kodifizierte Auslegungsregeln, die, weil sie notwendig sind, von der Rechtsordnung stillschweigend vorausgesetzt werden. Alle diese gesetzlichen Vorschriften, die nur beispielsweise aufgeführt werden konnten, verhalten sich wie die §§ 286 ZPO., 261 StPO. Sie geben selbst nur Andeutungen, in welcher Richtung der Weg zu gehen hat, verweisen aber im übrigen auf die Gewohnheiten des Lebens. Die Gewohnheit des Lebens tritt in Gestalt von Erfahrungssätzen in diese Rechtsnormen ein. Das Gesetz erhebt sie zu seinem Inhalt. In diesen Fällen der Auslegung von Gedankenäußerungen sind daher die Erfahrungssätze, soweit sie als Auslegungsregeln auftreten, Rechtsnormen.[87]) [88])

b) Die Erfahrungssätze in ihrer Rolle als tatsächliche Obersätze.

Anders verhält es sich bei den Erfahrungssätzen, die zur näheren Erläuterung von Wertbegriffen dienen. Es gibt im Gesetz kein Tatbestandsmerkmal, das nicht zu irgendwelchen Zweifeln Anlaß gibt. Das gilt nicht nur für so unbestimmte

[87]) Schwinge, Revision S. 171; Boyens, Tat- und Rechtsfrage S. 188; Manigk, Revisibilität S. 145, 161.

[88]) Aehnlich Sauer, Grundlagen S. 67, der die Erfahrungssätze in diesen Fällen zwar nicht zu den Rechtssätzen rechnet, sie jedoch diesen gleichstellt.

Begriffe wie Bestandteil, Zubehör, Frucht, Nutzung, sondern auch für Begriffe, die vollkommen eindeutig zu sein scheinen, wie Sache, Gebäude, Dienstbote, Angehöriger, Verwandter. Alle diese Begriffe verlangen eine bestimmte Auslegung und Erläuterung. „Man kann sagen, daß ein sehr beträchtlicher Teil der gesamten richterlichen Tätigkeit in der Sisyphusarbeit beruht, Begriffsgrenzen zu suchen oder sie zu schaffen."[89]) So verhält es sich mit jedem in einem Rechtssatz erwähnten Begriff, denn der Rechtssatz lautet immer allgemein und kann niemals so konkret sein, wie der einzelne Fall.[90]) Die Konkretisierung des allgemeinen Begriffes erfolgt nun natürlich nicht in beliebiger Richtung, sondern im Hinblick auf den einzelnen Fall. Durch diese wertende Beurteilung wird der Begriff für die Anwendung auf den Tatbestand vorbereitet. Als Wertmaßstab werden auch hier Erfahrungssätze verwandt. Diese haben aber nicht die selbständige Bedeutung, die bei den als Auslegungsregeln erwähnten Erfahrungssätzen festgestellt worden war. Denn während dort die Erfahrungssätze selbständige Regeln waren, bilden sie hier nur einen unselbständigen Maßstab. Der Begriff Zubehör z. B. ist vorhanden. Seine nähere Erläuterung findet er aber erst durch den Erfahrungssatz. Wo solche Begriffe vorkommen, werden sie durch Rechtslehre und Rechtsprechung ausgefüllt. Das ist die Aufgabe des Richters, „denn erst das im einzelnen Fall ergangene Urteil mit seinen rechtsgrundsätzlichen Feststellungen macht das Gesetz vollständig".[91]) Das Urteil schafft damit Recht.[92]) [93]) Es fügt in den allgemein gehaltenen Rahmen des Gesetzes eine Sondervorschrift ein, die besagt, daß etwas unter bestimmten Verhältnissen immer der Fall ist. Dadurch, daß der im Wege der Rechtsfindung gewonnene Satz ein Rechtssatz ist, ergibt sich, daß der zwischen abstrakter und konkreter Norm vermittelnde Erfahrungssatz nicht ein Rechtssatz sein kann. Er ist ein „Durchgangspunkt".[94]) Als solcher wird er nicht ausdrücklich festgestellt. Er bleibt in anbetracht dessen, daß er weder eine Tatsache noch ein Rechtssatz ist, seinem logischen Charakter entsprechend tatsächlicher Obersatz.[95])

---

[89]) Erdmann, Bedeutung S. 35.
[90]) Ehrlich, Grundlegung S. 139.
[91]) Schwinge, Revision S. 120.
[92]) Sauer, Grundlagen S. 62; Hellwig, Lehrbuch S. 173.
[93]) Nähere Ausführungen darüber s. u. S. 84 ff.
[94]) vgl. Sauer, Grundlagen S. 68, der den Erfahrungssätzen die Eigenschaft eines Durchgangspunktes — allerdings für eine andere Stelle im Prozeß — zuweist.
[95]) Schwinge, Revision S. 182.

IV. Zusammenfassung der Ergebnisse.

Zusammenfassend ist zum Wesen der Erfahrungssätze folgendes festzustellen: Die Ansicht, Erfahrungssätze seien Tatsachen, ist durch Stein endgültig widerlegt worden. Die Zuweisung zu den Rechtssätzen läßt sich ebenfalls nicht halten. Die verbreitetste Anschauung bezeichnet die Erfahrungssätze als tatsächliche Obersätze. Dieser Begriff ist ursprünglich ein logischer Begriff und läßt sich nicht ohne weiteres auf das Prozeßrecht anwenden. Die Bezeichnung der Erfahrungssätze als Werturteile scheidet wegen der Unmöglichkeit der Unterscheidung „Tatsachenurteil — Werturteil" aus. Am einleuchtendsten erschien zunächst noch die Lehre von den Erfahrungssätzen als Normenbestandteile. Doch hat diese Lehre nur teilweise Gültigkeit, denn das Wesen der Erfahrungssätze richtet sich nach ihrem Auftreten im Prozeß:

Die Erfahrungssätze bei der Beweiswürdigung und bei der Auslegung von Gedankenäußerungen sind Rechtsnormen, bei der Konkretisierung von Wertbegriffen sind sie tatsächliche Obersätze.

§ 5.

Die Erfahrungssätze in der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Das Reichsgericht hat sich von jeher in weitgehendem Maße mit den Erfahrungssätzen beschäftigt. Sowohl die Zivilsenate wie auch die Strafsenate bringen Erfahrungssätze zur Anwendung. Teilweise begnügen sie sich damit, einen Erfahrungssatz lediglich zu benutzen, teilweise nehmen sie aber auch ausführlich zu ihrem Wesen Stellung. Vollständige Zusammenstellungen der einschlägigen Entscheidungen sind zu finden bei Fitting[1]), Stein[2]), Boyens[3]), Hellwig[4]), Förster-Kann[5]), Mannheim[6]), Manigk[7]) und Schwinge[8]). Schon in den ersten Bänden der Entscheidungssammlungen findet man Urteile, die zeigen, daß bereits damals das Reichsgericht durch Verwendung von Erfahrungssätzen lebensnahe Urteile zu erzielen suchte.

[1]) Grundlagen S. 65 f.
[2]) Privates Wissen S. 121 ff.
[3]) Grenzen zwischen Tat- und Rechtsfragen S. 156 ff.
[4]) System S. 854.
[5]) Kommentar § 550 Anm. 2a und zu III.
[6]) Revision S. 85 ff., 110 ff.
[7]) Revisibilität S. 98 ff., 131 ff.
[8]) Revisionsrecht S. 129 ff., 154 ff.

I. Erfahrungssätze bei der Auslegung von Wertbegriffen[9]).

RGZ. 25, 54: Es beruht auf tatsächlicher Feststellung, ob ein bestimmter Graben ein Wegegraben sei oder nicht. Entscheidend für die Feststellung ist der Erfahrungssatz, daß eine Vertiefung bestimmter Art nach allgemeiner Anschauung als Wegegraben angesehen wird.

RGZ. 37, 187: Der Begriff Fahrlässigkeit ist unter Berücksichtigung allgemeiner Anschauungen auszulegen.

RGZ. 42, 326: Es werden die allgemeinen Pflichten eines Rechtsanwalts erörtert. Auf Grund allgemeiner Erfahrungen sind bestimmte Richtlinien entstanden.

RGZ. 48, 343: Das Verhalten eines Radfahrers ist nach der „Erfahrung des Lebens" grobfahrlässig, wenn er in unvermindert hoher Geschwindigkeit auf einer steil abfallenden Straße eine scharfe Kurve nimmt.

RGZ. 50, 60 untersucht, wieweit nach der allgemeinen Anschauung die Aufsichtspflicht eines Vaters über seinen zehnjährigen Sohn geht.

RGZ. 58, 217: „Bei Prüfung der Frage, ob eine gewisse Handlungsweise gegen die guten Sitten verstößt, ist ein allgemeiner, gewissermaßen durchschnittlicher Maßstab anzulegen."

RGZ. 107, 337: Für die Bestimmung eines Begriffs („Teil eines Gebäudes"), der vom Gesetz als bekannt vorausgesetzt wird, ist maßgebend, was nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und der Anschauung des Verkehrs darunter (unter einem Gebäudeteil) verstanden wird.

RGSt. 8, 92: Der Aufgeber einer falschen Originaldepesche will der Regel nach nicht den Adressaten durch den Inhalt dieser, sondern durch den Inhalt der an ihn abzugebenden Depeschenausfertigung täuschen.

RGSt. 19, 55 untersucht unter Zuhilfenahme des Sprachgebrauches und allgemeiner Erfahrungssätze den Unterschied zwischen Fernsprechanstalt und Telegraphenanstalt.

RGSt. 21, 142: „Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche pflegt man mit dem Worte ‚bauen' diejenige Tätigkeit zu bezeichnen, durch welche ein mit dem Grund und Boden mehr oder weniger fest vereinigtes, als ein selbständiges Ganze sich darstellendes Werk, insbesondere ein Gebäude hergestellt wird, und unter dem ‚Bau' das Ergebnis dieser Tätigkeit, das hergestellte Werk zu verstehen."

RGSt. 21, 223: „Erfahrungsgemäß" gehört zum Begriff der Läh-

[9]) Außer den angeführten Entscheidungen vgl. ferner RGZ 40, 204; 42, 300; 51, 201; 62, 147; 62, 213; 63, 391; RGZ in JW 1910 S. 21 Nr. 31; 1911 S. 376 Nr. 45; RGSt 4, 406; 15, 122; 51, 211; 52, 323; 53, 158; 57, 251; 57, 361.

mung, „daß eine Störung einer wichtigen Funktion in dem Bewegungsapparate des Körpers, eine wesentliche, erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfreiheit vorliegen muß".

RGSt. 32, 165: Es wird untersucht, ob Elektrizität eine Sache im Sinne des Gesetzes sei. Die bei der angestellten Untersuchung benutzten „allgemeinen Erfahrungssätze" hat der Richter, auch wenn er, um sie zu erkennen, sich der Hilfe Sachverständiger bedient, nicht festzustellen, sondern nur anzuwenden auf die festgestellten, konkreten Einzeltatsachen.

RGSt. 38, 308: Die Erfahrungssätze, die zur Auslegung des Begriffes Konsumgeschäft benötigt werden, sind keine Tatsachen, sondern tatsächliche Obersätze.

RGSt. 44, 64: Die auf Grund der Erfahrung erfolgende Auslegung des Begriffes Weihnachtsverkauf ist keine tatsächliche Feststellung, sondern „erscheint vielmehr lediglich als ein allgemeiner Satz, der ohne nähere Begründung gelassen wird".

RGSt. 45, 139: „Der Ausdruck ‚Knüppelgardisten' enthält eine Kundgebung der Mißachtung, eine empfindliche Ehrenkränkung der gesamten Kriminalbeamten." Da dieser Ausdruck wiederholt von staatsfeindlichen Kreisen gegen einzelne Polizeibeamte in Ausübung ihres Dienstes angewandt wurde, ist auf Grund dieser Erfahrung anzunehmen, daß damit in jedem Falle eine Ehrenkränkung gegen alle Kriminalbeamte vorliegt. Diese Auslegung widerspricht nicht den „Regeln des Denkens und der Sprache".

RGSt. 58, 319: Nach dem allgemeinen Brauche kann (1924) Hennessy-Kognak nicht als Gegenstand des täglichen Bedarfs angesehen werden.

RGSt. 61, 145: Die Berücksichtigung allgemeiner Erfahrungssätze gehört zur richtigen Anwendung der Rechtsnormen auf die festgestellten Tatsachen.

II. Erfahrungssätze als Beweisregeln[10]).

RGZ. 4, 3: Es ist nicht als „Regel" anzusehen, daß ein Kaufmann Waren einkauft, um ein schon vorher von ihm mit einem Dritten abgeschlossenes Verkaufsgeschäft erfüllen zu können . . . Es muß der Normalpreis für eine ordnungsmäßige Maschine festgestellt werden.

RGZ. 5, 84: Das Reichsgericht untersucht hier unter Zuhilfenahme allgemeiner Erfahrungssätze die Natur eines (damals)

[10]) Außer den angeführten Entscheidungen vgl. ferner: RGZ 56, 156; 107, 175; RGZ in JW 1910 S. 230 Nr. 6; 1910 S. 579 Nr. 13; 1911 S. 149 Nr. 4; 1912 S. 70 Nr. 7; 1913 S. 193 Nr. 1; 1913 S. 975 Nr. 2.

seit ungefähr 12 Jahren im Verkehr mit Indien und China aufgekommenen sog. Intendgeschäfts.

RGZ. 7, 44: Die im kaufmännischen Verkehr herrschende Auffassung ist maßgebend und hat auch die Natur der Sache für sich.

RGZ. 17, 272: Bei der Untersuchung, ob der elektrische Strom Gegenstand eines Lieferungsvertrages sein kann, ist die „allgemeine Verkehrsentwicklung" in Betracht zu ziehen. Es kommt darauf an, „daß der elektrische Strom, wenn er auch nach dem heutigen Stande der Naturwissenschaft eine selbständige körperliche Sache nicht ist, doch in der Vorstellung als eine selbständige körperliche Sache erscheinen kann".

RGZ. 18, 102 untersucht eingehend, was nach den „Regeln der Erfahrung" unter Werken der bildenden bzw. graphischen Kunst zu verstehen ist.

RGZ. 20, 95: „Nach den Lebenserfahrungen wird in der bei weitem überwiegenden Anzahl von Fällen der Wert eines Maschinenpatentes oder der betreffenden maschinellen Erfindung in dem allerhöchsten Maße dadurch verringert sein, daß für das mit der betreffenden Maschine herzustellende Produkt einem Dritten bereits ein Patent erteilt ist."

RGZ. 22, 174 stellt fest, daß der Wert eines Musikstückes erfahrungsmäßig vermindert wird, wenn es mit nur geringen Kosten auf mechanischem Wege hergestellt und von allen Leuten beliebig oft auf mechanischen Musikapparaten von geringer künstlerischer Qualität so häufig gespielt werden kann, daß es dadurch dem gebildeten Musikkenner verleidet wird.

RGZ. 23, 117: „Erfahrungsmäßig" beabsichtigen Firmen nicht, „aus Menschenfreundlichkeit in den Betrachtern ihrer Reklameplakate die Gefühle des Schönen zu erwecken".

RGZ. 29, 8 ff. fährt, nachdem festgestellt ist, was unter einer ‚Menge von Sachen' zu verstehen ist, fort: „Wird dieser Maßstab im Streitfalle angelegt, so fragt es sich, ob nicht schon der Umstand, daß stehendes Holz zum Vertragsgegenstand gemacht ist, angesichts der Erwägung, daß Waldbäume mit Bezug auf die Verschiedenheit der Holzgattungen in der Höhe, in der Stärke und in der Gesundheit an sich keine gleichartigen Sachen sind, der Anwendung . . . (eines bestimmten Satzes) . . . entgegenstehen."

RGZ. 29, 121 führt aus, daß für die Beurteilung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen einem Versehen und einem entstandenen Schaden die „allgemeinen Lebensverhältnisse" maßgebend sind.

RGZ. 52, 78: „Erfahrungsmäßig" übe der menschliche Körper auf den Blitz erhöhte Anziehungskraft aus.

RGZ. 76, 176: „Der andere Verstoß liegt in der Benutzung der Erwägung, daß Nachteile . . . wie lebenslängliche äußere Verunstaltung . . . erfahrungsgemäß von den Angehörigen der gebildeten Klassen viel schwerer überwunden zu werden pflegen als von der breiten Masse des Volkes . . . Das ist willkürlich und grundlos und daher die auf dieser Grundlage zugemessene Entschädigung nicht billig im Sinne des § 847 Abs. 1 BGB., der von einer solchen allgemeinen Unterscheidung nach den verschiedenen sozialen Klassen nichts weiß."

RGZ. 99, 71: Hier wird der Erfahrungssatz benutzt, daß ein Nachtpförtner den Umständen nach als nicht zur Entgegennahme größerer Geldbeträge bestellt anzusehen ist. Erfahrungssätze haben nach diesem Urteil die Natur von Normen, die als Maßstab für die Beurteilung von Tatsachen dienen.

RGZ. 99, 72: Keine Notwendigkeit der Beweisaufnahme über Fragen der täglichen Erfahrung, wenn sich das Gericht für hinreichend unterrichtet erklärt.

RGZ. 139, 343: Es ist ein „Erfahrungssatz", daß das Buchhändlerbörsenblatt für die Fachkreise Bedeutung hat.[11])

RGZ. in JW. 1932 S. 3618 Nr. 13: „Erfahrungssätze sind nicht beweisdürftige Tatsachen in verfahrensrechtlichem Sinne, nicht Bestandteile des Tatbestandes, auf den vom Gericht das Gesetz anzuwenden ist, sondern sie haben die Natur von Normen, die als Maßstab für die Beurteilung jener Tatsachen dienen."

RGSt. in JW. 1932 S. 422 Nr. 27: „Es widerspricht der ‚Lebenserfahrung', wenn ein Richter annimmt, ein Reichsbahnbeamter könne die Einnahmen mehrerer Monate im Besitz behalten. Im Gegenteil muß ein Beamter erfahrungsmäßig alle Einnahmen in ganz kurzen Zwischenräumen abliefern." Das Reichsgericht sieht hier in dem Erfahrungssatz eine Beweisregel.[12])

III. Erfahrungssätze bei der Auslegung von Willenserklärungen[13]).

RGZ. 3, 89: „Der allgemeine Verkehrswille muß im einzelnen Falle dann als maßgebend angesehen werden, wenn besondere ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärungen anderer Art nicht vorliegen."

RGZ. 6, 97: „Wenn der Schuldner selbst der Wahrheit entspre-

[11]) Das Reichsgericht spricht hier ungenau von einer Erfahrungstatsache, meint aber das Richtige, nämlich einen Erfahrungssatz, der im Rahmen der Beweiswürdigung die Stellung einer Rechtsnorm hat.

[12]) Zustimmend zu diesem Urteil Alsberg in JW 1932 S. 422 Anm. zu Nr. 27.

[13]) Außer den angeführten Entscheidungen vgl. ferner RGZ 52, 25; 56, 150; 68, 398.

chend seinen Gläubigern erklärt, daß er seine Schulden, wie sie fällig werden, im Ganzen zu befriedigen keine Mittel habe, und demnächst oder zugleich unterläßt, fällig werdende Forderungen zu befriedigen, so hat er damit seine Zahlungen eingestellt."

RGZ. 83, 186: „In der Regel" wisse und wolle der Schuldner, wenn er die abgetretene Forderung und nicht etwa nur die Abtretung als solche anerkennt, daß er an seinem Worte festgehalten werden kann.

RGZ. 105, 419: „Der Satz, daß ein allgemeiner Sprachgebrauch bestehe, stellt sich als ein allgemeiner Erfahrungssatz dar . . . Derartige Sätze, namentlich solche, die die Feststellung einer allgemeinen Verkehrsanschauung enthalten, sind vom Reichsgericht wiederholt nicht als Feststellung von Tatsachen, sondern als Anwendung von Normen, die für die Beurteilung von Tatsachen dienen, und in diesem Sinne als Rechtsnormen bezeichnet und nachgeprüft worden."

RGZ. 134, 281: „Daß ein Erblasser seine jeweilige Ehefrau als Erbin einsetzen oder bei der Einsetzung der genannten Ehefrau für den Fall ihres vorzeitigen Todes und seiner Wiederverheiratung seine künftige Ehefrau als Ersatzerbin berufen sollte, wird kaum jemals vorkommen oder vorgekommen sein."

RGZ. in JW. 1924 S. 1712 Nr. 3: Handelt es sich um die Auslegung einer Willenserklärung einer Partei, so haben die „Erfahrungssätze", die den allgemeinen Sprachgebrauch nachweisen, die Stellung von Rechtsnormen.

Diese Uebersicht über eine Anzahl Entscheidungen des Reichsgerichts lehrt zweierlei: Einmal, daß Erfahrungssätze auf allen nur denkbaren Lebensgebieten eine Rolle spielen. Es sind teils allgemein bekannte und jedem Menschen geläufige, teils nur einzelnen Sachverständigen auf Grund ihres besonderen Wissens bekannte Sätze. Auf der anderen Seite nimmt das Reichsgericht auch Stellung zu der Frage nach dem Wesen der Erfahrungssätze. Die Entscheidungen, die sich mit der Auslegung von Wertbegriffen beschäftigen, haben allerdings nicht ausdrücklich die Natur der Erfahrungssätze gekennzeichnet. Aus der Art der Darstellung geht aber hervor, daß sie als tatsächliche Obersätze gedacht sind. Das beweist die Tatsache, daß alle diese Entscheidungen das Urteil des Vorderrichters wegen Verkennung eines Rechtsbegriffes aufheben. An keiner Stelle ist zwar das Wesen der Erfahrungssätze vom Reichsgericht ausdrücklich gekennzeichnet worden, sondern es geht nur auf den Rechtsbegriff ein. Aber um diesen handelt es sich, nicht um einen Erfahrungssatz. Das zeigten deutlich die Entscheidungen der Strafsenate, die — soweit sie Erfahrungssätze

betreffen — sich in ihrer großen Mehrzahl mit der Auslegung von Wertbegriffen beschäftigen. Das ist damit begründet, daß gerade das Strafgesetzbuch mit seinen vielen mehr oder weniger bestimmten Begriffen dem Ermessen des Richters einen weiten Spielraum läßt. Der Richter muß daher dauernd auf Erfahrungssätze zur Auslegung zurückgreifen. Anders ist es, wenn es sich um Erfahrungssätze als Beweisregeln handelt oder um solche, die zur Auslegung von Willenserklärungen dienen. In den älteren Entscheidungen spricht das Reichsgericht den Gedanken, daß es sich dabei um Rechtsnormen handele, nicht klar aus. Aus der Fassung der Entscheidungen geht jedoch hervor, daß allein der verkannte Erfahrungssatz zur Debatte steht, der bestätigt oder aufgehoben wird, je nachdem ob er richtig oder falsch ist. Die neueren Entscheidungen dagegen erklären ausdrücklich, daß es sich bei den Erfahrungssätzen in diesen Fällen um Rechtsnormen handele. Das Reichsgericht bestätigt mit seinen Entscheidungen somit voll und ganz die im vorigen Abschnitt gegebene Darstellung vom Wesen der Erfahrungssätze.

B. DER BEWEIS DER ERFAHRUNGSSÄTZE.

§ 6.

Maßgebend für die Lehre vom Beweis der Erfahrungssätze[1]) ist die Kennzeichnung ihres Wesens. Wie oben festgestellt, sind die Erfahrungssätze allgemeine Urteile. Niemals sind sie Aussagen über etwas sinnlich Wahrnehmbares, über Tatsachen. Sie sind keine Tatsachenurteile. Somit fallen alle diejenigen Beweismittel fort, die eine persönliche Wahrnehmung enthalten, die sich mit Tatsachen befassen[2]). Unter diese Gruppe der Beweismittel, durch die nur Tatsachen bewiesen werden können, fallen der Beweis durch Augenschein, der Zeugenbeweis, der Beweis durch Urkunde und der Beweis durch Parteivernehmung. In der ZPO. ist in den Vorschriften, die diese Beweismittel behandeln (§§ 371, 373, 415, 445), ausdrücklich festgelegt, daß durch sie nur Tatsachen erfaßt werden sollen und

[1]) Selbstverständlich handelt es sich nur um beweisbedürftige Erfahrungssätze. Daß allgemeinkundige Tatsachen vom Richter ohne besonderen prozessualen Beweis benutzt werden dürfen, unterliegt seit Stein (Priv. Wiss., insbes. S. 74 ff., 138 ff.) keinem Zweifel mehr.

[2]) Stein, Priv. Wiss. S. 52; Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte S. 476.

können.[3]) Ebenso verhält es sich mit den entsprechenden Beweismitteln der Strafprozeßordnung, wie aus § 85 StPO. hervorgeht.

Zum Beweis der Erfahrungssätze bleiben dem Richter nur zwei Wege übrig, die in ihrer Art den beiden Wegen des Tatsachenbeweises, nämlich dem Augenscheins- und Zeugenbeweis, nachgebildet sind. Bei der Einnahme eines Augenscheins nimmt der Richter die erhebliche Tatsache bzw. deren Indiz selbst wahr. Ist eine Augenscheinseinnahme nicht oder nicht unbedingt notwendig, so läßt sich der Richter die erhebliche Tatsache bzw. deren Indiz durch das Tatsachenurteil eines oder mehrerer Zeugen übermitteln. Genau so verhält es sich auch bei dem Beweis der Erfahrungssätze, für den ihm ebenfalls zwei Wege gegeben sind. Gegenstand des Beweises ist ein Erfahrungssatz, also ein Urteil. Aehnlich wie beim Beweis durch Augenschein kann sich der Richter den Erfahrungssatz selbst bilden oder er läßt sich ihn — wie die Tatsachen beim Zeugenbeweis — durch andere Personen übermitteln.

Der erste Weg, daß der Richter nämlich den Erfahrungssatz sich selbst aufstellt, ist praktisch kaum verwertbar. In einem solchen Falle müßte er sich eine große Anzahl von Beobachtungsfällen vorführen lassen. Diese Vorführung würde, da es sich um Tatsachen handelt, auf dem gewöhnlichen Beweiswege (Augenschein, Zeugen, Urkunden, Parteieid) vor sich gehen. Diese Fälle kann der Richter dann gegeneinander abwägen und unter Umständen daraus einen allgemeinen Erfahrungssatz gewinnen. Dieses Verfahren ist äußerst schwierig und nur selten anwendbar. Es käme höchstens einmal für die Feststellung eines Ortsgebrauches oder eines Handelsbrauches in Frage. So z. B. wäre die Feststellung denkbar, wann ortsüblich die Anwaltskanzleien schließen. Falls es sich nicht um eine große Stadt handelt, in der es nicht möglich ist, die im Verhältnis zur Gesamtzahl erforderliche Zahl von Beobachtungsfällen festzustellen, könnte sich hier ein Richter die Aussagen einer Anzahl von Anwälten darüber einholen, wann ihre Kanzleien schließen. Auf Grund dieser Beobachtungsfälle kann er dann zu dem Schluß kommen, daß in B. ortsüblich die Anwaltskanzleien am Sonnabend um 13 Uhr zu schließen pflegen. Das angeführte Beispiel zeigt schon, daß dieses Verfahren mit großer Arbeit verbunden ist. Außerdem hat es ein unsicheres Ergebnis. Dabei muß die Frage geprüft werden, wieviel Einzelfälle beobachtet werden müssen, ferner wer die zu betrachtenden Einzelfälle auswählt usw. Die Feststellung des eben als Beispiel erwähnten Ortsgebrauches würde bei einer örtlichen

[3]) In § 415 ist allerdings nur davon die Rede, daß Beweis des beurkundeten Vorgangs erbracht ist. Doch ist hier „Vorgang" ohne Bedenken als „Tatsache" anzusehen.

Anzahl von 100 Anwälten etwa 60 Zeugenvernehmungen notwendig machen. Trotz der damit verbundenen Arbeit würde das Ergebnis unsicher sein. Angenommen, der Richter hätte von 56 Zeugen der 60 vernommenen die Auskunft bekommen, daß Büroschluß um 13 Uhr ist. Dann könnte er mit Hilfe dieser Aussagen einen Erfahrungssatz aufstellen. Wenn nun die durch die Anwendung des Erfahrungssatzes beschwerte Partei feststellt, daß von den 100 Anwälten der Stadt die übrigen 44 Anwälte durchweg um 15 Uhr schließen, so wäre das Vorhandensein des von dem Richter aufgestellten Erfahrungssatzes zum mindesten sehr zweifelhaft. In anbetracht dieser Schwierigkeiten wird die an sich vorhandene Möglichkeit, aus vorgeführten Beobachtungsfällen auf einen allgemeinen Erfahrungssatz zu schließen, in der Praxis kaum angewandt werden können. Denn „das Glück, einen Erfahrungssatz selbst zum ersten Male aufzustellen, ein Bahnbrecher menschlichen Geistesfortschrittes zu sein, ist nur wenigen beschieden".[4])

Somit bleibt der Richter praktisch auf die zweite Möglichkeit beschränkt; er muß die Erfahrungssätze fertig als Ueberlieferung empfangen. Diese Ueberlieferung kann nur durch Sachverständige durchgeführt werden, da der Beweis durch Sachverständige das einzige Beweismittel ist, das nicht auf Tatsachen beschränkt ist.[5]) Meistens wird es sich bei dieser Art des Beweises darum handeln, daß der begutachtende Sachverständige seine in den Prozeß eingeführten Erfahrungssätze selbst bereits als fertige Sätze überliefert bekommen hat, so z. B. die Erfahrungssätze der Medizin, der Technik usw. Die Quelle, aus der der Sachverständige sein Wissen geschöpft hat, ist unerheblich. Er kann es aus eigener Wahrnehmung gewonnen haben, wie z. B. ein Chemiker, der durch selbständiges Experimentieren eine neue Erkenntnis gewonnen hat. Oft hat der Sachverständige sein Wissen aus Büchern, oft durch besonderes Studium erworben. Während der Zeuge, dessen Wissen nur auf Hörensagen beruht, „minderwertig" ist, ist der Sachverständige, der nur ein von andern überliefertes Wissen hat, „vollwertig".[6]) Dieser Gedanke ist im Gesetz in § 396 Abs. 2 ZPO., § 69 Abs. 2 StPO. berücksichtigt; denn diese beiden Vorschriften sehen Fragen vor, die zur Erforschung des Grundes, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, dienen.

Der Sachverständige kann die ihm bekannten Erfahrungssätze in zwei Formen bringen. Einmal kann er den Erfahrungssatz ohne Beziehung auf den gegenwärtigen, besonderen Fall

---

[4]) Stein, a.a.O. S. 53.

[5]) Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte S. 477, 485.

[6]) Stein, a..aO. S. 54.

aussprechen.[7]) Das ist regelmäßig bei der amtlichen Auskunft der Fall. Bei dieser wird der betreffenden Amtsstelle die Frage vorgelegt, die für den Rechtsstreit von Bedeutung ist. Dabei werden meistens weder die Akten mitgesandt, noch wird auf Einzelheiten des Prozesses eingegangen. Es wird lediglich die zu beantwortende Frage formuliert. Als Beispiel seien aus der Praxis genannt: Durchschnittslohn, Marktpreis, ortsübliche Unterhaltssätze, Hauptverkehrszeit auf öffentlichen Märkten usw. In allen diesen Fällen erhält der Richter nur den Erfahrungssatz an sich ohne Beziehung auf den besonderen Sachverhalt. Er selbst muß ihn dann zu dem Streitstoff in Beziehung bringen, indem er eine Subsumtion vornimmt. Hat er z. B. durch eine amtliche Auskunft der Handelskammer den Erfahrungssatz übermittelt erhalten: Marktpreis für 100 Rollen Tapeten von bestimmter Art und Güte ist 50 RM, und hat er durch Zeugenaussagen festgestellt, daß der Beklagte 100 Rollen Tapeten von dieser bestimmten Art und Güte für 80 RM verkauft hat, dann kann der Richter aus diesen beiden Sätzen den Schluß ziehen, daß der Beklagte diese Tapeten über Marktpreis verkauft hat.

In den meisten Fällen liefert der Sachverständige jedoch nicht den abstrakten Obersatz, sondern er verfährt in der Art, daß er die Schlußfolgerung selbst vornimmt und nicht dem Richter überläßt. Er sagt nicht, wie in dem obigen Beispiel, „der Marktpreis für 100 Rollen Tapeten von bestimmter Art und Güte beträgt 50 RM", sondern nun heißt es: „Diese mir vorgelegten Tapeten sind über Marktpreis verkauft worden." Diese Art des Gutachtens ist die häufigste. Dem Sachverständigen werden die Akten vorgelegt, er kann sich die Beweisstücke ansehen und Untersuchungen daran vornehmen. Dieser zweite Weg hat, soweit es sich nicht um allgemeinkundige Fragen handelt, die größte Sicherheit. Denn der Sachverständige kann vermöge seiner Sachkenntnis die dem Untersatz zu Grunde liegenden Tatsachen so formen, daß sie bequem unter den Erfahrungssatz gebracht werden können. Ein deutliches Beispiel gibt ein Fall aus der Praxis: In einem Motor waren bestimmte Teile abgerissen. Es handelte sich um die Frage, ob sie wegen mangelhafter Befestigung oder wegen eines Materialfehlers abgerissen waren. Der Sachverständige hatte zunächst nur die Akten zur Verfügung. Auf Grund der Zeugenaussagen über die Art des Bruches schloß er, daß die betreffenden Teile schlecht befestigt gewesen sein müßten. Als ihm aber dann das Beweisstück vorgelegt wurde, erkannte er, daß ein Materialfehler vor-

[7]) A. A. nur Bennecke-Beling, Strafprozeß S. 364, der leugnet, daß der Sachverständige den Erfahrungssatz unmittelbar liefern könne. Nur die Schlußfolgerung werde von ihm gebracht.
Dagegen Schmidt, Zivilprozeß S. 343; Mezger, Sachverständige S. 154.

lag. Im ersten Falle ließ sich der Sachverständige durch die Zeugen aussagen, an welcher Stelle usw. der Bruch ungefähr gewesen sei. Dann brachte er dem Richter den Obersatz: Ein Bruch mit bestimmten Merkmalen beruht auf mangelhafter Befestigung. Der Richter sah an dem Beweisstück, daß der Bruch tatsächlich diese Merkmale hatte und verurteilte den Beklagten, weil er die betreffenden Teile mangelhaft befestigt hatte. In Wirklichkeit sah der Bruch aber anders aus, was der Richter als Laie nicht erkennen konnte. Der Sachverständige jedoch bemerkte die feineren Unterschiede, berichtigte den Untersatz und kam somit zu einer anderen Schlußfolgerung. Der Beklagte wurde in der Berufung freigesprochen.

Wie oben dargelegt, bringt auch der Zeuge schon regelmäßig Schlußfolgerungen. Worin liegt dann, wenn Zeugen wie Sachverständige Schlußfolgerungen in den Prozeß einführen, der Unterschied zwischen beiden? Könnte man dann Erfahrungssätze nicht auch durch Zeugen aussagen lassen? Der Unterschied zeigt sich an einem Beispiel.[8]) Ein Zeuge sagt im Prozeß aus: Es war gerade 19 Uhr; denn die Läden wurden geschlossen. Der Sachverständige bringt in seinem Gutachten: Die minderwertige Rübenernte liegt an der Einwirkung des Rauches und der Abgase der benachbarten Fabrik; denn der aus der Fabrik entströmende Rauch und die Abgase pflegen bei Rüben eine bestimmte Krankheit hervorzurufen, wodurch die Ernte beeinträchtigt wird. Diese Krankheit liegt hier vor. Der Unterschied zwischen diesen beiden Aussagen ist zu finden, wenn man das betrachtet, was die Aussageperson wirklich aussagt, im Gegensatz zu dem, was sie scheinbar aussagt. Der Zeuge sagt in Wirklichkeit nur: Die Läden wurden geschlossen. Die Folgerung, es war 19 Uhr, muß er dem Richter überlassen. Auch ein Eid kann sich nur auf den Untersatz erstrecken. Durch diese Regelung werden irrtümlich falsche Aussagen vermieden. Angenommen, der Zeuge ist ein Fremder. In seiner Heimat werden die Läden um 19 Uhr geschlossen. Da er dies auch hier annimmt, sagt er, es war 19 Uhr, wo hingegen an diesem Orte die Läden tatsächlich erst um 20 Uhr geschlossen werden. Der Zeuge ist demnach nur befähigt, den Untersatz in den Prozeß einzuführen, auch wenn er mitunter einen Obersatz ausspricht. Der Richter wird dann die Verbindung trennen, so daß nur der Untersatz als von dem Zeugen gebracht verbleibt.

Anders der Sachverständige: Dieser bringt lediglich den Obersatz in den Prozeß: Diese Gase dieser Fabrik erregen diese Krankheit. Der Richter muß sich dann, wenn er dem Sachverständigen nicht glauben will, an Hand vorgelegter Lichtbilder

[8]) vgl. Stein, a.a.O. S. 58.

oder der kranken Pflanzen selbst davon überzeugen, ob die Krankheit wirklich vorliegt. Daß der Sachverständige gleichzeitig berichtet, daß diese Krankheit vorliege, ist für seine Sachverständigenaussage ohne Bedeutung. Er berichtet dem Richter damit etwas, was auch jeder Zeuge hätte berichten können, der einmal zufällig an derselben Stelle vorüberging. Maßgeblich für die Sachverständigenaussage ist, daß der Sachverständige als etwas Neues den Erfahrungssatz in den Rechtsstreit einführt,[9]) während der Zeuge einen Untersatz, eine Tatsache als neu berichtet. Es ergibt sich also die Regel:[10]) „Wenn eine Person dem Richter ein auf Schlußfolgerung beruhendes Tatsachenurteil aussagt, so bedarf es der Analyse, auf welchem allgemeinen Obersatz und welchem konkreten Untersatz die Schlußfolgerung beruht. Je nachdem das Neue, das die Aussage in den Prozeß einführt, dasjenige, wovon der Richter durch die Aussage überzeugt werden soll, der Untersatz oder der Obersatz ist, ist die aussagende Person Zeuge oder Sachverständiger."

C. DIE REVISIBILITÄT DER ERFAHRUNGSSÄTZE.

§ 7.

Methode und Zweck der Revision.

Die Ausführungen über das Wesen der Erfahrungssätze haben gezeigt, daß die untersuchten Ansichten des Schrifttums nicht in allen Punkten ausreichend waren. Die Verkennung des wahren Wesens der Erfahrungssätze macht sich in ihren ganzen Folgen erst dann geltend, wenn die Erfahrungssätze im Zusammenhang mit dem Revisionsrecht untersucht werden. Das Ergebnis, das auf den verkehrten Grundlagen gewonnen wird, ist häufig unmöglich, zum mindesten jedoch unklar. Die Schuld daran ist den umständlichen Konstruktionen zuzuschieben, die notwendig sind, um ein erwünschtes, oft aber unerreichbares Ziel zu verwirklichen.

Obwohl alle Lehren mehr oder weniger auf Stein aufbauen, haben sie doch nicht die Einfachheit des logischen Aufbaues

[9]) Hegler, Die Unterscheidung des Sachverständigen, S. 202, wendet sich gegen den Begriff „einführen". Man könnte darunter nur „aussprechen" verstehen. Diese Auffassung ist mißverständlich. Stein hat von aussprechen natürlich nichts gesagt. Aus seiner ganzen Darstellung geht hervor, daß er unter „einführen" lediglich „hineinbringen" — gleichgültig, auf welche Weise — verstanden haben will.

[10]) Stein, a.a.O. S. 59.

beibehalten, die wir bei Stein in dem „Privaten Wissen des Richters" finden und schätzen. Insbesondere ist die weitverbreitete Einführung des logischen Aufbaues verwirrend geworden. Bei der Lehre Mannheims zeigt es sich, daß innerhalb der Werturteile wieder Trennungen vorgenommen werden müssen. Eine derartige Trennung hat schon Stein als verfehlt bezeichnet. Trotz der geänderten Rechtsanschauungen gilt dasselbe noch heute. Es muß jedoch zugegeben werden, daß die Entwicklung, die die Lehre von den Erfahrungssätzen nahm, zwangsläufig nicht anders sein konnte. Es stellte sich nämlich bald heraus, daß die Lehre Steins in manchen Punkten zu weit ging. Die Rechtsanschauungen änderten sich. Damit entstand das Bedürfnis, die Lehre Steins zu verbessern. Nicht nur gegen den Inhalt seiner Lehre, sondern auch gegen die Methode Steins richteten sich die Angriffe. Die Lehre Steins stand im Rahmen des Positivismus. Der Zweckgedanke löste den Positivismus ab. Die teleologische Methode änderte naturgemäß den Inhalt der Rechtsbegriffe. Die neuen Begriffe wurden mit den vorhandenen, die sich auf den Positivismus stützten, verglichen. Dabei kam es, daß die Vertreter der Wissenschaft häufig aneinander vorbeiredeten. Denn was nur leitender Gesichtspunkt der Darstellung sein sollte, wurde zum Inhalt des Problems gemacht. Die Vorteile der teleologischen Methode wurden dabei in das Gegenteil verkehrt. Das eigentlich zu untersuchende Problem wurde in den Hintergrund gedrängt durch zu weitgehende Erörterungen allgemeiner Art. Es bildete eine unvollkommene Sicherheit gegen diese Gefahr, wenn dann[1]) zum Ausgleich die Feststellung getroffen wurde, die Auslegung des positiven Rechts müsse zwangsläufig zu dem gleichen Ergebnis führen wie die Zweckbetrachtung. Denn man konnte häufig die Beobachtung machen, daß auf Grund der reinen Zweckbetrachtung dem Gesetz manchmal ein Sinn unterschoben wurde, den es nicht hatte und niemals haben konnte. Statt vieler Beispiele weise ich nur auf einen solchen Fall bei Mannheim[2]) hin. Es handelt sich um die Schätzung von Werten. Während Stein[3]) den einfachen Satz: „Dieses Pferd ist braun" dem Satz: „Dieses Pferd ist 500 RM wert" völlig gleichstellt und beweist, daß eine Verschiedenheit nur in der mehr oder weniger großen Einfachheit des Zustandekommens liege, ist Mannheim anderer Ansicht. Er behauptet, daß beide Sätze nicht wie bei Stein zu der irrevisiblen Tatsachenfeststellung, sondern zu den revisiblen Werturteilen zu rechnen seien. Das sei aber aus praktischen Gründen hinsichtlich des Urteils: „Dieses Pferd ist braun" nicht möglich. Mannheim ist also der Ansicht: Die Sinneswahrneh-

[1]) Z. B. Mannheim, a.a.O. S. 3.
[2]) a.a.O. S. 62.
[3]) Privates Wissen S. 23.

mung „braun" und der Wertbegriff selbst sind gleichartige Begriffe. Aus praktischen Gründen mißachtet er jedoch ihre gleichartige Natur als Urteile und rechnet den Begriff „braun" zur Tatsachenfeststellung. Diese Behandlungsweise ist unmöglich. Dinge, die in jeder Beziehung gleich sind, müssen unter allen Umständen gleich bleiben und gleich behandelt werden. Das verlangen die einfachsten Grundsätze der Logik. Stellt sich jedoch später heraus, daß eine gleiche Behandlung aus verschiedenen Gründen nicht richtig sein kann, so muß der Fehler an der Wurzel erfaßt werden. Es wird sich dann regelmäßig zeigen, daß die beiden Dinge, die eine gleiche Behandlung nicht vertragen, nur scheinbar gleich sind, in Wirklichkeit aber verschiedenes Wesen haben. Eine derartige Schwierigkeit mit dem Schlagwort Zweckbetrachtung abzutun, bedeutet eine Umgehung der gestellten Aufgabe. Dieses Vorgehen wirkt bei der Darstellung der Lehre von den Erfahrungssätzen nur verwirrend. Die Notwendigkeit der teleologischen Betrachtungsweise soll damit natürlich nicht im geringsten angezweifelt werden. Man muß aber auch die Zweckbetrachtung unter teleologische Gesichtspunkte bringen. Denn auch die Zweckbetrachtung dient einem höheren Zweck, nämlich der Gerechtigkeit. Nur dann ist es zu vermeiden, daß man in einen allzu starken absoluten Gegensatz zum Positivismus verfällt. Die Tendenz, die Gesetzesgebundenheit immer mehr zu Gunsten einer freieren Rechtsprechung zu lockern, die ihre Grundlagen in dem Zweck des Gesetzes hat, ist vorhanden. Nimmt die Zweckbetrachtung jedoch unter Vernachlässigung der Gesetzesauslegung zu, so wird gerade der Hauptsinn der Gesetze verneint, nämlich die Rechtssicherheit und die Rechtseinheit. Die teleologische Untersuchungsmethode darf nicht zu Uebertreibungen führen, sollen ihre Vorteile nicht in Nachteile verwandelt werden. Weder der reine Positivismus noch die reine Teleologie führen zu dem erstrebten Ziel, nämlich materielle Gerechtigkeit und Wahrung der Rechtseinheit unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der täglichen Praxis. Und gerade bei der Revisibilität der Erfahrungssätze zeigt es sich, daß man zu der klarsten Lösung kommt, wenn man sich fest an die Vorschriften des Gesetzes hält und erst dann, wenn diese nicht mehr ausreichen, mit Hilfe der Zweckbetrachtung auf der durch das Gesetz gewonnenen Grundlage weiterbaut.

Unter diesen Gesichtspunkten ist die Frage zu beantworten: Was ist der Zweck der Revision? Welche Rolle spielen die Erfahrungssätze unter Berücksichtigung des Zweckgedankens im Revisionsrecht?

Drei verschiedene Möglichkeiten können als Zweck der Revision in Frage kommen. Erstens kann man an die materielle Gerechtigkeit denken, der ja schließlich jede Rechtsprechung

dient. Zweitens kann die Wahrung der Rechtseinheit der Revision zu Grunde liegen. Drittens kann sowohl die materielle Gerechtigkeit als auch die Wahrung der Rechtseinheit das Revisionsrecht beeinflussen.

Antwort auf die Frage nach dem Zweck der Revision findet man zunächst in der Entstehungsgeschichte[4]) und den Materialien der Revisionsvorschriften. In der Begründung zur Reichstagsvorlage eines Zivilprozeßentwurfes[5]) heißt es: „Den Anforderungen, welche die Prozeßparteien an den Staat stellen können . . . dürfte völlig genügt sein . . . bei zwei Instanzen. Dennoch kann ein Staat es für geboten oder doch für wünschenswert erachten, im Interesse der freilich nie vollständig zu erreichenden, aber doch tunlichst zu erstrebenden Einheit des Rechts und der Rechtsprechung eine dritte Instanz vor einem obersten Gericht zu gestatten." Durch diese Worte der Begründungsschrift wird in eindeutiger Weise der Rechtseinheitsgedanke als Zweck der Revision hingestellt, während das Parteiinteresse schon durch zwei Instanzen genügend berücksichtigt worden ist. Als im Jahre 1898 die Revisionssumme erhöht werden sollte, wurde in der Begründung[6]) der Novelle abermals auf den Zweck der Revision hingewiesen. Es wurde ausdrücklich betont, daß das Rechtsmittel der Revision an erster Stelle die Sicherstellung einer einheitlichen Rechtsprechung zur Aufgabe habe. Zweck der Revision sei die Wahrung der Rechtseinheit, „um dem Publikum eine Richtschnur zu geben für seine Handlungen im Rechtsleben".

Von Anfang an stand also bei der Revision der Rechtseinheitsgedanke im Vordergrund. Die Frage des Parteiinteresses war auf jeden Fall nicht von ausschlaggebender Bedeutung.

Während die Berufung ausschließlich dazu dient, im Interesse der Parteien Fehlentscheidungen richtig zu stellen, ohne daß die Rechtseinheit eine Rolle dabei spielt, kann man bei der Revision nicht von einer solchen Ausschließlichkeit sprechen. Die Revision dient sowohl der Wahrung der Rechtseinheit als auch der materiellen Gerechtigkeit. Es ist nur fraglich, in welchem Verhältnis diese beiden Zwecke zu einander stehen. Ueberwiegt der Gedanke der materiellen Gerechtigkeit oder der der Rechtseinheit? Oder stehen beide Zwecke gleichberechtigt neben einander?

Wie der Gesetzgeber steht auch der größere Teil des Schrifttums auf dem Standpunkt, daß der Gedanke der Rechtseinheit das größere Gewicht hat. Das Interesse der Parteien

---

[4]) Ueber die geschichtlichen Wurzeln der Revision vgl. Schwinge, Revisionsrecht S. 7 ff.

[5]) Begründung des Entwurfs einer ZPO: Hahn, Materialien zur ZPO Bd. 1 1881 S. 141 ff.

[6]) Die Materialien zur ZPO 1898 S. 169 ff., 637 ff.

hat der Wahrung der Rechtseinheit gegenüber stets zurückzutreten. Dieser Ansicht sind unter andern Weißmann[7]), Wach[8]), Fischer[9]), Sauer[10]), Kleinfeller[11]), Goldschmidt[12]), Pagenstecher[13]), Stein-Jonas[14]), Schwinge[15]) [16]). Es ist selbstverständlich, daß neben dem Gedanken der Rechtseinheit auch noch der Gerechtigkeitsgedanke steht. Dieser tritt jedoch an Bedeutung zurück. Denn grundsätzlich dient jedes Gericht der materiellen Gerechtigkeit. Es wird sich häufig zeigen, daß die Partei, die Revision einlegt, durch die Gesetzesverletzung des Untergerichts auch materiell beschwert ist. Schließlich könnte der Gesetzgeber, falls nur der Gedanke der Rechtseinheit der Revision zu Grunde liegen sollte, die Mitwirkung der Parteien überhaupt ausschalten und das Rechtsmittel in die Hand des Staatsanwaltes legen.

Daß aber der Gedanke der Rechtseinheit bei weitem überwiegt, geht aus folgendem hervor: Zur Wahrung der materiellen Gerechtigkeit genügen zwei Rechtszüge. Das Rechtsmittel der Berufung ist auf diesen Zweck vollkommen zugeschnitten. Die unwesentlichen Einschränkungen aus praktischen Gründen (§§ 528, 529 Abs. 2—5, 530) haben auf den Zweck der Berufung keinen Einfluß. § 529 gibt den Parteien neue Angriffs- und Verteidigungsmittel. Insbesondere können sie neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen. Dieser wichtigste Teil eines hauptsächlich den Parteien dienenden Rechtsmittels fehlt bei der Revision. Denn die Revision ist nur bei Gesetzesverletzungen zulässig. Die Parteien dürfen nicht nur nicht neue Tatsachen vorbingen, die Nachprüfung tatsächlicher Behauptungen ist dem Revisionsgericht sogar ausdrücklich untersagt. Außerdem ist die Revisionssumme von Bedeutung. Dadurch wird das Parteiinteresse außerordentlich beschränkt. Es wäre ein Widerspruch und eine unberechtigte durch nichts zu begründende Zurücksetzung der beschwerten Partei, diente das Rechtsmittel nur den Parteien. Der Gedanke der Entlastung des Reichsgerichts allein kann die Revisionssumme nicht rechtfertigen. Zu diesem Zweck hätten sich andere Mittel gefunden. Es läßt sich schließlich auch nur durch den Zweck der Wahrung der Rechtseinheit erklären, daß § 549 ZPO die Verletzung solcher Gesetze ausschließt, die nur im Bezirk eines Berufungsgerichts Geltung haben.

---

[7]) ZZP Bd. 9 1886 S. 181 ff.
[8]) DJZ 1904 S. 1152; DJZ 1898 S. 5 ff.
[9]) Jher.Jb. Bd. 38 1898 S. 265 ff.
[10]) Grundlagen des Prozeßrechts 1919 S. 413.
[11]) Lehrbuch des Zivilprozeßrechts S. 482.
[12]) ZStW 41, S. 589.
[13]) Textausgabe zur ZPO 2. Aufl. 1933 S. XXV ff.
[14]) Kommentar 15. Aufl. 1934 Vorbem. I v. § 545.
[15]) Grundlagen des Revisionsrechts 1935 S. 36.
[16]) Weiteres ausführl. Schrifttum b. Schwinge, a.a.O. S. 31 ff.

Eine der herrschenden Meinung[17]) entgegengesetzte Ansicht wird nur von Mannheim vertreten. Seiner Ansicht[18]) nach hat die Revision zwei Zwecke, einen politischen und einen juristischen. Unter dem politischen Zweck versteht er eine Beeinflussung der Rechtsprechung durch die Regierung. Diese soll durch geeignete Besetzung der obersten Richterstellen erfolgen. Nur solche Richter sollen ernannt werden, die den politischen Wünschen der Regierung Rechnung tragen, auch wenn sich ihre Entscheidung nicht mit den Rechtsanschauungen der Volksgemeinschaft vereinbaren lassen. Denn „die Schaffung eines Rechtsmittelsystems dient der Staatsgewalt als Mittel zur Beeinflussung der Rechtspflege, die auf diesem Wege den politischen Wünschen der Regierung gegenüber gefügig gemacht und zur Stärkung der Zentralgewalt benutzt werden soll."[19]) Als juristischen Zweck der Revision sieht Mannheim die Verbesserung der Rechtspflege und Mehrung des Vertrauens der Rechtsunterworfenen in der Rechtsprechung. Die Verbesserung der Rechtspflege erblickt er unter dem Gesichtspunkt der materiellen Gerechtigkeit und dem der Rechtseinheit. Der materiellen Gerechtigkeit legt Mannheim die größere Bedeutung bei. Denn die Rechtseinheit sei nur ein formales Ideal. Die Hauptsache sei in der gerechten Behandlung der Rechtsschutzbedürftigen zu finden. Diesem Zwecke gegenüber dürfe auf keinen Fall der Rechtseinheitsgedanke bevorzugt werden, da dieser das Interesse der Parteien nicht fördern könne[20]). Der materielle Gerechtigkeitszweck dagegen diene nicht nur den Parteien in der Rechtsmittelinstanz, in der ein ungerechtes Urteil verbessert werden soll, sondern schon in der Unterinstanz. „Die Revision ist an sich geeignet, und zwar mehr als die Berufung, die Rechtsprechung der Untergerichte günstig zu beeinflussen und ihnen die Achtung vor dem Gesetz einzuprägen. Dieses Ziel kann aber nur dann erreicht werden, wenn den Untergerichten keine Handhabe geboten wird, mittels deren sie dem Revisionsrichter den erforderlichen Einblick in ihre Rechtsprechung verwehren könen."[21])

Die Ausführungen Mannheims können in keiner Weise befriedigen und die oben dargelegte herrschende Ansicht nicht erschüttern. Was Mannheim über die politischen Zwecke der

---

[17]) vgl. oben S. 61 Anm. 7—16.

[18]) Wie Mannheim ferner auch Bolze ZZP 14 S. 431 ff; ders. Arch. f. Ziv. Prax. 84 S. 358 ff. Da die Ansicht aus den Anfängen des modernen Zivilprozesses stammt, kann sie als überholt unberücksichtigt bleiben. Unbeachtet muß auch die Meinung des Kommentars von Seuffert-Walsmann, Vorbem. z. § 545 bleiben, der keine Begründung seiner Ansicht bringt. Dsgl. Levin DJZ 1930 S. 29 f.

[19]) Mannheim a.a.O. S. 16.

[20]) Mannheim, a.a.O. S. 29.

[21]) ebenda S. 26.

Revision sagt, braucht nicht näher behandelt zu werden. Es ist jedenfalls eine recht merkwürdige Anschauung, dem obersten Gericht zuzumuten, sich von der Regierung bei seiner Rechtsprechung beeinflussen zu lassen.

Die Darlegungen Mannheims, daß der Gedanke der materiellen Gerechtigkeit dem Rechtseinheitszweck gegenüber überwiegend sei, sind ebenfalls nicht einleuchtend. Insbesondere läßt Mannheim die Fragen unbeantwortet, die durch das Gesetz selbst gestellt werden: Wozu eine Revisionssumme, wenn das Rechtsmittel nur der Partei dient? Hat die Partei mit geringerem Streitwert weniger Anspruch auf die Gerechtigkeit als die Partei mit höherem Streitwert? Stände wirklich entgegen der Vorgeschichte der Prozeßordnung der Gerechtigkeitszweck im Vordergrund, so hätte der Gesetzgeber doch zweifellos ein anderes und besseres Einschränkungsmittel geschaffen. Ganz besonders steht den Ausführungen Mannheims aber der § 549 ZPO entgegen. durch den die Revision ausgeschlossen ist, wenn das verletzte Gesetz nur in einem Oberlandesgerichtsbezirk Geltung hat. Mit dieser Bestimmung kann sich Mannheim gar nicht auseinandersetzen. Im Gegenteil ist diese Vorschrift der deutlichste Beweis dafür, daß der Rechtseinheitszweck im Vordergrund steht. Denn der Gesetzgeber hat eben kein Interesse an diesen Gesetzen, da sie wegen ihres geringen Geltungsbereiches für die Wahrung der Rechtseinheit keine Bedeutung haben.

In diesem Zusammenhang muß untersucht werden, wozu eigentlich die Rechtseinheit erforderlich ist. Warum muß das Prozeßrecht für eine einheitliche Auslegung des materiellen Rechts sorgen? Auch auf diese Frage gibt der Zweckgedanke Antwort. Die rechtlichen Normen in ihrer Gesamtheit dienen zur Regelung des vielseitig gestalteten Lebens, insbesondere des Wirtschaftslebens. Sie sind nicht nur dazu da, im Falle eines Streites eine beiden Parteien und der Allgemeinheit gerecht werdende Lösung zu finden, sondern sie sollen auch von vornherein dem einzelnen sagen, wie er sich verhalten soll, wenn er dies oder jenes Ziel erreichen will. Wie soll aber der Einzelne vorher wissen, wie das Gesetz zur Zeit des Urteils ausgelegt wird, wenn er nicht die Gewohnheit und die Rechtsprechung der Gerichte kennt? Diese vorherige größtmögliche Sicherheit gibt die Revisionsinstanz, die eine einheitliche Auslegung der Gesetze gewährleistet.

Auch ein staatliches Interesse besteht an der Rechtseinheit. Einmal sind sich widersprechende Urteile dem Vertrauen in die Rechtsprechung schädlich. Das wird durch die Aufstellung von bestimmten Richtlinien für die Auslegung durch die Untergerichte vermieden. Andererseits gibt eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung die Möglichkeit, in neu zu schaffenden

Gesetzen das zu verwirklichen, was durch andauernde und einheitliche Rechtsprechung von der Volksgemeinschaft offenbar erstrebt wird.

„So liegt die wesentliche Funktion des Revisionsgerichts in einem Doppelten: Herausarbeitung von Verhaltungsmaßregeln für die Volksgenossen (Bestimmungsnormen) und Aufstellung von Richtlinien (Bewertungsnormen) für die Untergerichte."[22])

Im Ergebnis muß man daher zu dem Schluß kommen, daß für das Rechtsmittel der Revision der Rechtseinheitszweck von maßgebender Bedeutung ist. Hinter diesem Zweck haben alle anderen noch mitspielenden Gedanken zurückzutreten. Dieser Zweck ist einer Untersuchung über die Revision zu Grunde zu legen. Alle Angelegenheiten, die damit nichts zu tun haben, sind von der Nachprüfung durch das Reichsgericht auszuscheiden.

Die eben getroffenen Feststellungen gelten aber nur für die Revision wegen materiellrechtlicher Verstöße, nicht für die Revision aus prozessualen Gründen. Das Schrifttum hat die Revision immer nur als ein einheitliches Ganzes behandelt. Daß dies falsch ist, hat zum ersten Mal Schwinge[23]) an Hand der Bestimmungen des § 344 Abs. 2 StPO, § 554 Abs. 3 Nr. 2b ZPO festgestellt und untersucht. Nach diesen Vorschriften muß in der Revisionsbegründung angegeben sein, ob eine verfahrensrechtliche oder eine materiellrechtliche Bestimmung verletzt ist. Aus dieser Vorschrift geht hervor, daß es sich um zwei verschiedene Arten der Revision handelt. Eine einfache Ueberlegung führt dahin, was das Gesetz andeutet. Wir haben gesehen, daß der Zweck der Revision die Rechtseinheit, weniger dagegen die Gerechtigkeit ist. Was hat es aber mit diesen Zwecken zu tun, daß die Revision begründet ist, wenn z. B. im Zivilprozeß bei der Urteilsverkündung nicht die vorher ausgeschlossene Oeffentlichkeit wieder hergestellt wird, oder im Strafprozeß während eines Teils der Verhandlungen ein Geschworener nicht im Sitzungssaal war? Da also die Revision wegen verfahrensrechtlicher Verstöße mit diesen Zwecken nichts zu tun hat, muß es sich um eine besondere Art der Revision handeln. Den Zweck finden wir aus dem Gesetz. Die prozessualen Vorschriften dienen allgemein dazu, den Prozeß in den Bahnen zu halten, die die größte Gewähr dafür bieten, eine sichere materielle Rechtsprechung zu erzielen. Während der gewissenhafte Richter sich stets streng an die Prozeßvorschriften halten wird, kann bei dem weniger gewissenhaften Richter die menschliche Bequemlichkeit leicht zu einer Vernachlässigung dieser Vorschriften führen. Dadurch würde das

[22]) Schwinge, Revisionsrecht S. 51.
[23]) Schwinge, Grundlagen des Revisionsrechts 1935.

Vertrauen der Rechtsuchenden in das Gericht gemindert werden. Auch die Gefahr einer nachlässigen materiellen Rechtsprechung taucht auf. Um dies zu vermeiden, ist die Revision wegen verfahrensrechtlicher Verstöße eingeführt. Diese Art der Revision ist also „ein höchst wirksamer Behelf gegen Gewissenlosigkeit, Nachlässigkeit und Untüchtigkeit . . . eine kaum zu unterschätzende Kautel für die Güte der Rechtsprechung."[24])

§ 8.

Die Lehre Steins.

Stein beurteilt die Revisibilität der Erfahrungssätze nach ihrem logischen Charakter als tatsächliche Obersätze[1]). Er geht von der Gesetzesverletzung aus. Eine Gesetzesverletzung liegt nach § 550 ZPO, § 337 Abs. 2 StPO vor, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Damit nun nicht nach diesen Vorschriften fast jedes Urteil revisibel wird, ist das Rechtsmittel beschränkt worden. Im Zivilprozeß finden wir diese Beschränkung in § 561 Abs. 2 ZPO, im Strafprozeß in § 352 StPO. § 561 Abs. 2 ZPO besagt, daß die vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen für den Revisionsrichter bindend sind, es sei denn, daß in Bezug auf die Feststellung ein zulässiger und begründeter Revisionsangriff erhoben ist. Der Revision ist also lediglich das Ergebnis der Tatsachenfeststellung entzogen. Unter Tatsache versteht hier Stein „die konkreten Einzelgeschehnisse im Gegensatz zu allgemeinen Erfahrungen"[2]). Sowie nun die Tätigkeit des Vorderrichters über die reine Tatsachenfeststellung hinausgeht, kann das Revisionsgericht mit seiner Nachprüfung beginnen. Im Strafprozeß ist es genau so. Nach § 352 StPO werden nur diejenigen Tatsachen der Revision unterstellt, die nach § 344 Abs. 2 StPO den Mangel, d. h. die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren enthalten. Man muß daraus den Umkehrschluß ziehen, daß alle übrigen Tatsachen der Revision entzogen sind.

Das Beweisergebnis ist unanfechtbar, solange die Prüfung des Untergerichts von Rechtsregeln frei war. Ist z. B. das Untergericht von dem falschen Erfahrungssatz ausgegangen, daß ein Zeuge nach mehreren Jahren noch den genauen Inhalt einer längeren politischen Rede im Kopf habe, so ist dieser falsche Erfahrungssatz unerheblich. Denn der Erfahrungssatz bildet nur die Grundlage für die Feststellung einer Tatsache. Dem Revisionsgericht ist es daher grundsätzlich nicht gestattet, die

[24]) Schwinge, Revisionsrecht S. 39.
[1]) Vgl. oben S. 21 ff.
[2]) Stein, a.a.O. S. 110.

zur Würdigung der Beweismittel und Indizien verwerteten Erfahrungssätze nachzuprüfen.

Die Hauptaufgabe des Revisionsgerichts besteht darin, darüber zu wachen, daß auf den gegebenen Sachverhalt der Rechtssatz richtig bzw. der richtige Rechtssatz angewendet worden ist. Häufig kommt die fehlerhafte Subsumtion dadurch zustande, daß der Mittelbegriff infolge falscher tatsächlicher Erfahrungssätze verkannt wird, daß das Gericht die gesetzlichen Merkmale in Tatsachen findet, in denen sie nicht zu finden waren. Dann ist es Aufgabe des Revisionsgerichtes, diesen auf tatsächlichem Gebiete liegenden Fehler der Subsumtion zu verbessern[3]). Die Möglichkeit einer solchen Nachprüfung geht aus der Fassung der Prozeßordnungen hervor. Nach dieser verletzt jedes falsche Urteil das Gesetz. Das Revisionsgericht hat aber jede das Urteil begründende Gesetzesverletzung zu beachten, es sei denn, daß die im Wege der Beweiswürdigung ermittelten konkreten Vorgänge dies verhindern. Grundsätzlich ist also jede Subsumtion, somit jedes Urteil nachzuprüfen. Die Subsumtion muß den juristischen Ausspruch zum Ziele haben und sich als eine Hilfsoperation zu diesem darstellen. „Wie die Würdigung der Beweismittel und Indizien Hilfsoperation der Tatsachenfeststellung ist, so ist die Bewertung der festgestellten Tatsachen an Hand der Erfahrungen Hilfstätigkeit für die Rechtsanwendung."[4])

Die Erfahrungssätze sind nun zwar keine Rechtsnormen und dürften somit nach § 550 ZPO, § 337 Abs. 2 StPO nicht revisibel sein. Da aber anderseits die Erfahrungssätze keine Tatsachen sind und nur die Tatsachen der Nachprüfung entzogen sind, so können Urteile, die auf einem falschen Erfahrungssatz beruhen, durch Revision wirksam angefochten werden. Stein kommt im wesentlichen zu dem Ergebnis, daß jeder Erfahrungssatz revisibel sei, es sei denn, daß er bei der Beweiswürdigung aufgetreten ist, denn diese gehöre zur Tatsachenfeststellung und sei daher irrevisibel. Dies Ergebnis führt aber zu untragbaren Folgerungen, auf die Stein[5]) auch selbst gestoßen ist: „Mag der untere Richter von dem tollen Satz ausgegangen sein, daß ein Zeuge nach drei Jahren noch den genauen Wortlaut einer zweistündigen politischen Rede im Kopf haben könne, mag er geleugnet haben, daß der Besitz der erweislich gestohlenen Sache ein Indiz für den Diebstahl sei, mag er die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses einer Schwiegermutter nach den bekannten Anschauungen der ‚Fliegenden Blätter' gemessen oder den Kausalzusammenhang zwischen einer Ohrfeige und dem acht Tage später eingetretenen Herz-

[3]) Stein, a.a.O. S. 118.
[4]) Stein, a.a.O. S. 120.
[5]) ebenda S. 111.

schlage angenommen haben: in allen diesen Beziehungen ist er von rechtlichen Schranken und damit von jeder Nachprüfung in der Revisionsinstanz frei." Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur dann möglich, wenn das Gericht in unzulässiger Weise Tatsachen oder Beweismittel berücksichtigt hat, die nicht ordnungsmäßig zum Prozeßstoff geworden sind[6]), oder wenn es umgekehrt Tatsachen oder Beweismittel übergangen hat, die zum Inhalt der Verhandlungen gehört haben[7]), oder schließlich wenn das untere Gericht die Aufnahme von Beweisen um ihrer tatsächlichen Unerheblichkeit willen abgelehnt oder unterlassen hat[8]). Stein tröstet sich damit, daß diese Ausnahmen oft vorkommende, praktisch wichtige Fälle darstellen, so daß in Wirklichkeit doch oft genug das Ergebnis der Beweisaufnahme nachgeprüft werden kann. Grundsätzlich vermag er aber seine unmöglichen Schlußfolgerungen nicht zu beseitigen. Den Grund hierfür findet man einmal in seiner Einstellung zur Methodenfrage, denn er verachtet ja „jede Nützlichkeitserwägung"[9]). Ferner sieht man aber jetzt auch die Folge davon, daß er sich damit begnügte, das prozessuale Wesen der Erfahrungssätze einfach nach ihrem logischen Charakter zu formen. Die Erfahrungssätze sind eben nicht nur „tatsächliche Obersätze", sondern in den Fällen, denen Stein machtlos gegenüber steht, Rechtsnormen[10]). Der dritte Fehler liegt in Steins Aufbau der Revision. Nicht die Tatsachenfeststellung ist das maßgebende einschränkende Kriterium der Revisibilität, sondern die Frage des Einzelfalls[11]). Dieser verkehrte Aufbau ist, wie oben festgestellt, die Folge der mangelnden Zweckbetrachtung, da Stein nur das starre Gesetz sieht, nicht aber dessen lebendige, zweckbedingte Verbundenheit mit dem täglichen Leben.

§ 9.

Die Lehren nach Stein.

I. Erfahrungssätze als Tatsachen.

Wie oben[1]) nachgewiesen, ist seit Stein die Ansicht, Erfahrungssätze seien Tatsachen, völlig geschwunden. Lediglich Sauer[2]) rechnet einen Teil der Erfahrungssätze zu den Tat-

[6]) Stein, a.a.O. S. 113.
[7]) ebenda S. 114.
[8]) ebenda S. 116.
[9]) ebenda S. 108. Vgl. oben S. 23.
[10]) s. oben S. 42 ff.
[11]) vgl. unten S. 76.
[1]) S. 26 ff.
[2]) vgl. oben S. 29 f.

sachen. Seine Stellungnahme zu ihrer Revisibilität entspricht daher ihrer prozessualen Gestaltung[3]): Die Revision kann lediglich die rechtliche Seite des Urteils nachprüfen. Ein Urteil ist grundsätzlich revisibel, soweit es sich um eine rechtliche Würdigung handelt. Bezüglich einer tatsächlichen Feststellung ist es irrevisibel. „Es genügt der Hinweis, daß die Tatsache zu bestimmen ist als eine konkrete Lebenserscheinung, die juristisch bearbeitet, insbesondere rechtlich gewürdigt werden soll." Da ein Teil der Erfahrungssätze zu den Objekten der rechtlichen Würdigung, also zu tatsächlichen Feststellungen gehören, so ist dieser Teil demzufolge irrevisibel.

Die Ansicht Sauers ist mit der oben[4]) dargelegten Auseinandersetzung erledigt, daß nämlich Erfahrungssätze niemals Tatsachen sein können. Bezüglich ihrer Revisibilität hat Sauer von seinem, hier nicht gebilligten Standpunkt aus recht, wenn er sie insoweit als irrevisibel bezeichnet.

II. Erfahrungssätze als Rechtssätze.

Da niemand die Erfahrungssätze in ihrer Gesamtheit zu den Rechtsnormen rechnet[5]), ist im Rahmen der Revisibilität der Erfahrungssätze nichts darüber zu bemerken.

III. Erfahrungssätze auf einem Zwischengebiet zwischen Tatsachen und Rechtssätzen.

1. Erfahrungssätze als tatsächliche Obersätze.

Die Lehrmeinungen, die sich damit begnügten, die Erfahrungssätze durchweg als tatsächliche Obersätze zu bezeichnen, brachten für ihre Ansicht nur kurze und unvollständige Begründungen[6]). Genau wie bei der Darstellung des Wesens der Erfahrungssätze beziehen sie sich bei der Prüfung der Revisionsfragen vollkommen auf Stein. Weissmann[7]), das Lehrbuch von Bennecke-Beling[8]) und Danz[9]) erwähnen die Erfahrungssätze bei der Revision überhaupt nicht. Nach ihren grundsätzlichen Ausführungen sind die Erfahrungssätze jedoch revisibel, denn die beiden ersteren unterscheiden wie Stein Rechts- und Tatfrage. Nicht nachprüfbar seien Tatfragen. Da die Erfahrungssätze als Obersätze nicht zu den Tatsachen rechnen, müssen sie

[3]) Sauer, Grundlagen S. 413.
[4]) S. 30.
[5]) vgl. oben S. 31.
[6]) vgl. oben S. 32 ff.
[7]) Weißmann, Lehrbuch S. 441 ff.
[8]) Danz, Auslegung S. 196 ff.
[9]) Bennecke-Beling, Lehrbuch S. 580 ff.

nachprüfbar sein, soweit sie nicht im Rahmen des Beweises Anwendung gefunden haben. Danz dagegen muß mit seiner weitgehenden Auffassung von der Revision zu demselben Ergebnis kommen. Er vertritt die uneingeschränkte Revisibilität der Auslegung von Willenserklärungen entgegen der herrschenden Lehre mit der Gleichstellung von Rechtsgeschäft und Gesetz. Da die Erfahrungssätze, die keine Tatsachen sind, dabei Verwendung finden, müssen sie demnach ebenfalls revisibel sein.

Richard Schmidt[10]) schließt sich vollkommen an Stein an: „Aus § 561 ZPO folgt jedenfalls soviel, daß dem Revisionsgericht die Prüfung derjenigen Erfahrungssätze verschlossen ist, die das Untergericht zur Würdigung der Beweismittel und Indizien verwendet hat. Dagegen besteht im Gesetz kein Grund, ihm auch die Prüfung solcher Erfahrungssätze zu verwehren, von denen die Anwendung des Rechtssatzes auf die Tatsachen abhängt."

Ebenso wie Stein äußern sich auch Hellwig[11]) und Heinsheimer[12]), beide ohne nähere Begründung.

Etwas weitgehender begründet Goldschmidt[13]) seine Ansicht, der den Begriff Gesetzesverletzung in dem weiteren Sinne des Subsumtionsfehlers verstanden haben will. Ein Verstoß gegen Erfahrungssätze kann daher die Revision begründen, „und zwar nicht nur, insoweit der Erfahrungssatz als Mittelglied für die Subsumtion eines Tatbestandes unter das Gesetz, insbesondere für die Auslegung einer Willenserklärung, in Betracht kommt, sondern auch insoweit der Erfahrungssatz Obersatz für die Beweiswürdigung ist."[14])

Dieser Ansicht ist auch Wach[15]).

Rosenberg[16]) hält ebenfalls ohne Begründung die Erfahrungssätze für nachprüfbar, da sie „Obersätze des richterlichen Syllogismus" seien. Da alle diese Lehrmeinungen keine näheren Ausführungen zu ihren Behauptungen machen, kann keine weitere Stellungnahme dazu erfolgen. Es genügt, auf die Auseinandersetzung mit der Lehre Steins[17]) hinzuweisen.

2. Erfahrungssätze als Werturteile.

Mezger unterscheidet Tatsachenfeststellung und Tatsachenbewertung[18]). Die Tatsachenbewertung ist immer revisibel, die

[10]) Schmidt, Lehrbuch S. 804 f.
[11]) Hellwig, System S. 854.
[12]) Heinsheimer, Die Freiheit der richterlichen Ueberzeugung S. 140 ff.
[13]) Goldschmidt, Zivilprozeßrecht S. 224.
[14]) ebenso Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 499 f.
[15]) Wach, Vorträge S. 287.
[16]) Rosenberg, Lehrbuch S. 496.
[17]) vgl. oben S. 66 f.
[18]) s. oben S. 36 f.

Tatsachenfeststellung grundsätzlich irrevisibel[19]). Jedoch macht er zwei Ausnahmen. Die eine bestünde darin, daß die Tatsachenfeststellung unter Verletzung eines Prozeßgesetzes erfolgt sei. Das ist selbstverständlich und bedarf keiner näheren Begründung. Die andere Ausnahme liege dann vor, wenn der Unterrichter die kognitive Grundlage des geltenden Prozeßrechts verkannt hat[20]). Denn es gilt der Satz, daß der moderne Prozeß die materielle Wahrheit und Gerechtigkeit zum Ziele hat. Das geltende Recht fordert eine wissenschaftlich genaue Behandlung der Tatsachen. Bei der Aufstellung des Tatbestandes darf den Richter nur das kognitive Interesse, nur der Erkenntniszweck leiten. Hat ein Tatrichter einen Tatbestand unter Mißachtung dieser logischen Regeln der Erfahrungswissenschaft festgestellt, so ist das Ergebnis nachprüfbar. Den gesetzlichen Rückhalt findet man in den § 86 ZPO, § 261 StPO. Die Rechtsordnung ergänzt ihre Normen durch allgemeine Sätze. Dies gilt nicht nur für die sogenannten normativen Tatbestandselemente, sondern für alle Rechtsnormen. So ist der Grundsatz der freien Beweiswürdigung dahin zu verstehen, daß der Richter die materielle Wahrheit zu erforschen hat. Hinter der Rechtsnorm steht der Zweck der Rechtsordnung, nämlich die materielle Gerechtigkeit. Dem Richter ist bei der Beweiswürdigung nicht unbeschränkte Freiheit, sondern nur eine Freiheit im Dienste der Wahrheit gegeben. Benutzt er so im Rahmen der Beweiswürdigung einen falschen Erfahrungssatz, so ist das Ergebnis revisibel, da die durch die Zweckbetrachtung belegte Vorschrift der freien Beweiswürdigung verletzt ist[21]). Ausgenommen sind hier nur diese Fälle, in denen es sich um Feststellung empirischer Tatsachen handelt. Es wird aber nicht nur über empirische, sondern auch über juristische Tatsachen Beweis erhoben. In dieses Gebiet fällt insbesondere die Schätzung von Werten, es sei denn, daß die Wertschätzung im besonderen Falle als Normenbestandteil auftritt. Z. B. ist tatsächlich festgestellt, daß ein Pferd die Eigenschaften a, b, c und d hat. Erfahrungsmäßig haben Pferde mit den Eigenschaften a, b, c und d zu dieser Zeit an diesem Ort einen Wert von x RM. Nach herrschender Lehre wäre das Ergebnis nicht anfechtbar, wenn der vermittelnde Erfahrungssatz falsch wäre. Denn es handelt sich um ein Beweisergebnis, das allerdings nicht mehr auf rein empirischen Tatsachen beruht. Richtig ist es aber, diesen falschen Subsumtionsschluß der Revision zu unterwerfen, da

[19]) Mezger, Sachverständige S. 183 ff.

[20]) ebenda S. 181 ff.

[21]) Aehnlich Löwe-Rosenberg, § 337 Anm. 2a S. 914: „Gibt das Urteil zu erkennen, daß der Richter einen Zweifel, den er hinsichtlich einer den Schuldspruch tragenden Tatsache hegt, nicht überwunden, aber trotzdem die Tatsache so, als ob sie erwiesen sei, behandelt und den Schuldspruch auf sie gestützt hat, so unterliegt das Urteil der Aufhebung."

der Richter das Ergebnis zwar nach freier Ueberzeugung, aber nicht im Dienste der Wahrheit gefunden hat.

Mannheim behauptet, die Erfahrungssätze seien stets Werturteile, ganz gleich, an welcher Stelle im Prozeß sie auftreten[22]). Das hindert ihn jedoch nicht, sie trotz ihres gleichartigen prozessualen Wesens in der Revisionsinstanz verschiedenartig zu behandeln. Das liege an dem Revisionsbegriff: „Einen allgemeingültigen, von vornherein feststehenden Begriff der Revision gibt es nicht."[23]) Eine begriffliche Klärung des Wesens der Revision darf nur vom positiven Recht ausgehen. Als Ausgangspunkt kommt nach Mannheim naturgemäß § 337 StPO bzw. §§ 549, 550 ZPO in Frage. Im Zivilprozeß gibt es dann noch die Sondervorschrift des § 561 Abs. 2 ZPO, die dem § 352 StPO entspricht. Dieser Sondervorschrift darf jedoch kein entscheidender Einfluß beigelegt werden. Ueberdies darf man die Bedeutung des § 561 ZPO nicht überschätzen. Wenn man also nur von dem Begriff „Gesetzesverletzungen" ausgeht, so findet man zwei maßgebende Gesichtspunkte. Zunächst muß dieser Begriff allgemein, ohne Rücksicht auf die besondere Revisionslehre erfaßt werden. „Sodann müssen wir — um den speziell in § 337 StPO verwendeten Begriff der Gesetzesverletzung zu erhalten — die nur bei Feststellung des tatsächlichen Sachverhalts begangenen Gesetzesverletzungen von dem allgemeinen Begriff abziehen. Der übrig bleibende Rest ist revisibel."[24]) Der Begriff der Tatsachenfeststellung muß daher als Nebenproblem auch geprüft werden. Der Gegensatz zwischen Tat- und Rechtsfrage braucht nicht ausschließlich zu sein. Es kann ein Mittelgebiet geben. Von diesem ist es zunächst unbestimmt, ob es revisibel ist oder nicht. Denn es gibt keinen Rechtssatz, der ausspräche, daß nur die Tatfragen irrevisibel oder nur die Rechtsfragen revisibel seien. Insofern ist es hier anders als bei dem Tatsachenbegriff im materiellen Recht. Denn z. B. für § 263 StGB genügt die Entscheidung, daß eine Tatsache vorgespiegelt ist oder nicht. Es kommt nicht darauf an, wie die „Nichttatsache" sonst zu qualifizieren ist. In der Revisionslehre beginnt oft erst nach Verneinung des Tatsachenbegriffes der Streit. Gehören z. B. die Erfahrungssätze, die keine Tatsachen sind, zur Rechtsfrage? „Legt man aber der Revisionslehre den Begriff der Gesetzesverletzung zu Grunde, so kann es, da eben nur die Tatsachenfeststellung als irrevisibel ausscheidet, ein streitiges Mittelgebiet nicht geben. Jede Gesetzesverletzung, die nicht die Tatsachenfeststellung betrifft, unterliegt grundsätzlich der Revision."[25]) So muß Tatsachenfeststellung und Tatsachenbewer-

[22]) vgl. oben S. 37 f.
[23]) Mannheim, Revisionslehre S. 33.
[24]) Mannheim, a.a.O. S. 37.
[25]) Mannheim, a.a.O. S. 38.

tung unterschieden werden[26]). Diese Trennung ist nach Mannheim zwar schwierig, aber „die Grenze zwischen Tatsachenfeststellung und rechtlichem Werturteil selbst wird dadurch nicht beseitigt".[27]) Er hält es für zutreffend, daß die einfachste sinnliche Wahrnehmung eine Urteilstätigkeit erfordert. Aber eine solche Verarbeitung der Wirklichkeit kann seiner Ansicht nach nicht schon dadurch das Wesen einer bloßen Tatsachenfeststellung verlieren, daß sie sich in der Form des Urteils vollzieht. Im Grunde genommen sind auch einfache Sinneswahrnehmungen wie rot, süß, schnell, hart, rund, laut Urteile. Man muß sie aber aus praktischen Gründen, nämlich um überhaupt ein Gebiet für die irrevisible Tatsachenfeststellung zu retten, zu den Tatsachen zählen und sie aus dem Bereich der Werturteile herausnehmen. Diese Begriffe sind ja auch anders geartet als z. B. die Begriffe pflichtwidrig, kausal, gefährlich usw. und vor allem als der Wertbegriff selbst. Insofern gehört auch die Schätzung von Werten zur Tatsachenbewertung als „eine Hilfsoperation bei der Subsumtion unter gewisse Wertbegriffe"[28]), während Stein sie zur Tatsachenfeststellung rechnet. „Unrichtig ist seine Folgerung, der Satz: ‚Dieses Pferd ist 500 RM wert' sei von dem Satz: ‚Dieses Pferd ist braun' nur dadurch verschieden, daß sein Zustandekommen nicht so einfach ist."[29]) Stein will nach Mannheim sowohl das Tatsachenurteil wie auch die Schätzung von Werten als irrevisible Tatsachenfeststellung behandeln. Er ist der Ansicht, daß beide zu den revisiblen Werturteilen zu rechnen seien, wenn man überhaupt beide Urteile für gleichartig erklären zu müssen glaubt. „Das ist aber aus praktischen Gründen hinsichtlich des Urteils: ‚Dieses Pferd ist braun' nicht möglich."[29]) Auf dieser Grundlage untersucht Mannheim nun weiter, „welche großen Komplexe der Gesetzesanwendung diesen Charakter des Wertens tragen"[30]). Sowohl die Subsumtion wie auch die Auslegung von Willenserklärungen sind wertender Natur. Jede Subsumtion und jede zum Zwecke der Subsumtion vorgenommene Hilfsoperation, wie die Anwendung von Erfahrungssätzen bei der Subsumtion, ist revisibel. Anderseits ist die gleiche Tätigkeit zum Zwecke der Beweiswürdigung vorgenommen irrevisibel. Es kommt nach Mannheim demnach darauf an, bei welchem Teile der richterlichen Tätigkeit ein Erfahrungssatz verletzt worden ist. Bei der Beweiswürdigung teilt er das Schicksal der gesamten Beweiswürdigung, daher ist er irrevisibel, während er bei der Subsumtion natürlich revisibel ist.[31])

[26]) vgl. oben S. 37 f.
[27]) a.a.O. S. 59.
[28]) a.a.O. S. 62.
[29]) a.a.O. S. 62.
[30]) a.a.O. S. 64.
[31]) a.a.O. S. 75.

Soweit die Lehre Mezgers und Mannheims. Auf Mannheims verfehlte Anschauungen über den Zweck der Revision[32]) sowie auf die Unmöglichkeit, den Gegensatz Tatsachenurteil—Werturteil aufrecht zu erhalten[33]), ist schon hingewiesen. Mit dem Zusammenbrechen dieser Grundlage fällt auch Mannheims ganze Revisionslehre auseinander. An der Durchführbarkeit seiner Lehre hat Mannheim offenbar selbst gezweifelt. Denn er rechnet fast alle vorkommenden Urteile zu den Werturteilen, nimmt davon aber einen Teil aus „praktischen" Gesichtspunkten heraus. Wo aber ist die Grenze? Mannheim verspricht zwar, sie festzulegen, kommt aber zu keinem Erfolg. Der Begriff „rot", obwohl eigentlich kein Werturteil, ist es „praktisch" nicht, der Begriff „gefährlich" ist es. Warum der eine nun kein Werturteil sein soll, ist nicht ersichtlich. Mannheim erklärt es mit der Einfachheit des ersteren Begriffs. Ist aber der Begriff „Einfachheit" ein einfacher Begriff oder ist es ein Werturteil? Worin liegt das Kriterium der Einfachheit? Warum sind die Erfahrungssätze, die nach Mannheim durchweg zu den Werturteilen gehören, somit durchweg revisibel sein sollen, plötzlich im Rahmen der Beweiswürdigung nicht mehr revisibel? Ist der Erfahrungssatz: „Firmen beabsichtigen nicht, aus Menschenfreundlichkeit in den Betrachtern ihrer Reklameplakate die Gefühle des Schönen zu erwecken" (nach Mannheim irrevisibel) etwa „einfacher" als der Satz: „Am Rhein sind eiserne Oefen nicht Zubehör der Wohnung" (nach Mannheim revisibel)? Alle diese Fragen werden offen gelassen. Die verfehlte Einführung der gegensätzlichen Begriffe Tatsachenurteil—Werturteil zeigt sich mit ihren unangenehmen Folgen ganz besonders hier in der Revisionsinstanz: Es ist hoffnungslose Unklarheit eingetreten, die auch Mannheim keineswegs zu beseitigen vermag.

Was gegen Mannheim betreffs seiner Ansicht über die Werturteile gesagt ist, gilt auch für Mezger. Lediglich was Mezger über die kognitive Grundlage des geltenden Prozeßrechts bringt, verdient Beachtung und kann für sich allein, ohne in Zusammenhang mit den Werturteilen gebraucht werden. Es ist ein schon lange erkannter Satz, daß der Richter die Tatsachen nur im Dienste der Wahrheit erforschen darf[34]). Allerdings hat Mezger nicht das richtige Wesen der Erfahrungssätze erkannt. Denn in diesen Fällen handelt es sich um Beweisregeln, die Rechtsnormen sind. Sie sind daher aus diesem Grunde in ihrer Eigenschaft als Rechtsnormen revisibel.

Ebenso wie Mezger und Mannheim auch Schönke[35]) und Pagendarm[36]).

[32]) s. oben S. 62 ff.
[33]) s. oben S. 38 ff.
[34]) vgl. oben S. 43.
[35]) Schönke, Bindung des Berufungsgerichts S. 40 ff.
[36]) Pagendarm, Diss. S. 25 ff.

3. Erfahrungssätze als Normenbestandteile.

Manigk behauptet, die Erfahrungssätze seien stets Normenbestandteile, ganz gleich, ob sie als Beweisregeln oder als Auslegungsregeln fungieren[37]). § 549 ZPO regelt die Revision grundsätzlich. Erläutert wird diese grundsätzliche Regelung durch § 550 ZPO, von dem die Untersuchung ihren Ausgangspunkt zu nehmen hat und der besagt: Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Der Vorderrichter braucht sich nicht gerade einen Rechtsirrtum haben zu Schulden kommen lassen. Denn die Rechtsnorm wird immer dann verletzt und die Entscheidung ist daher revisibel, wenn „der Vorderrichter über das tatsächliche Vorliegen eines in der Rechtsnorm vorausgesetzten Sachverhalts irrt"[38]). „Die in der sogen. konkreten Beurteilung liegende unrichtige Würdigung des Tatbestandes (Untersatz) wird dadurch zu einer Gesetzesverletzung, daß das Gesetz (Obersatz) auf einen Tatbestand angewendet wird, auf den es nicht angewendet sein will."[39]) So kann mit Recht die tatsächliche Feststellung in der Revision nachgeprüft werden, ob z. B. Vorsatz, Arglist, Täuschung, Fahrlässigkeit usw. vorlagen. Denn wenn ein Tatbestand in dieser Beziehung nicht richtig beurteilt, trotzdem aber unter die betreffende Rechtsnorm, die einen Vorsatz usw. voraussetzt, subsumiert worden ist, so wird dadurch die betreffende Rechtsnorm verletzt.

Die Gesetzesverletzung im Sinne des § 550 ZPO liegt nach Manigk noch nicht darin, daß eine Tatsache unrichtig gewürdigt und somit ein unrichtiger Untersatz aufgestellt ist, auch nicht in der unrichtigen Aufstellung eines Obersatzes. Erst in dem Schluß aus Unter- und Obersatz ist die Gesetzesverletzung zu finden. Es ist daher gleichgültig, ob Unter- o d e r Obersatz falsch war. Da die Erfahrungssätze nun Bestandteile der Rechtsnormen sind, durch einen falschen Erfahrungssatz also die Rechtsnorm falsch wird, ist das Urteil stets revisibel.

Unzutreffend ist der Schluß, den Manigk[40]) aus der Stellung der Erfahrungssätze als Normenbestandteile zieht. Er behauptet, nicht erst die Subsumtion des Tatbestandes, sondern schon die Aufstellung des Obersatzes, der im Hinblick auf den Tatbestand durch einen Erfahrungssatz konkretisiert ist, enthielte die Ursachen der Rechtsverletzung. Es mag richtig sein, daß die Ursache bis an diesen Punkt zurückverfolgt werden kann. Aber die Revisibilität ergibt sich erst nach Anwendung des Obersatzes auf den Tatbestand.

---

[37]) vgl. oben S. 40 ff.
[38]) Manigk, Revisibilität S. 124
[39]) ebenda S. 125.
[40]) Manigk, a.a.O. S. 144.

Aus der Stellung der Erfahrungssätze als Normenbestandteile ergibt sich nach Manigk eine wichtige Folgerung. Nicht der Erfahrungssatz als solcher ist revisibel, denn er ist keine Rechtsnorm. Aber seine Nachprüfbarkeit ergibt sich durch seine Einstellung in eine Rechtsnorm und deren Anwendung auf den konkreten Tatbestand[40]). Wird in eine Rechtsnorm ein falscher Erfahrungssatz eingestellt, so wird dadurch dieser zusammengesetzte Obersatz im Hinblick auf den Tatbestand unrichtig und damit unterliegt er der Nachprüfung in der Revision.

Rechtsnormen, die Erfahrungssätze zu ihrem Bestandteil haben, gibt es in großer Menge. Es kann daher nur auf einzelne Beispiele hingewiesen werden: Treu und Glauben § 242 BGB, Verkehrsanschauung § 97 BGB, gute Sitten § 138 BGB, Fahrlässigkeit § 276 BGB, §§ 222, 230 StGB, Beleidigung § 185 StGB, Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes § 347 HGB, Handelsgebrauch § 359 HGB. Auch der Handelsgebrauch gehört in den Bereich der Erfahrungssätze. Nur bestimmte einzelne Vorkommnisse des Handels sind tatsächlich feststellbar. Die Feststellung eines Handelsgebrauches setzt aber ein Urteil darüber voraus, ob bestimmte empirische Tatsachen sich so in Ueblichkeit verwandelt haben, daß Vertrauen auf ihre Wiederkehr begründet ist und die Beteiligten nach Treu und Glauben damit rechnen können. Diese Frage ist durch Erfahrungsurteil zu beantworten.[41]) Anders verhält es sich bei den Handelsbräuchen, die im Gesetz normiert worden sind. Diese sind dann Rechtsnormen. Ebenso ist es mit den Handelsbräuchen, die durch langjährige Uebung Gewohnheitsrecht geworden und als solche anerkannt sind. Zur Erläuterung seiner Ansicht bringt Manigk folgendes Beispiel: Obersatz sind die §§ 314, 97 BGB: Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehr nicht als Zubehör angesehen wird. Untersatz: A hat in Bingen eine Wohnung gemietet, ohne daß über die Oefen eine Bestimmung getroffen wurde. Der Obersatz wird nun durch den Erfahrungssatz konkreter gestaltet: Eiserne Oefen gelten am Rhein nicht als Zubehör der Wohnung. Daraus wird der Subsumtionsschluß gezogen, daß A die Oefen nicht mitgemietet hat. Wäre an Stelle des richtigen Erfahrungssatzes der falsche angewendet worden, daß am Rhein die Oefen doch als Zubehör gelten, so wäre der Obersatz hinsichtlich dieses Untersatzes falsch geworden. Der Obersatz wäre nachprüfbar, somit auch der Erfahrungssatz.

Die Lehre Manigks, Erfahrungssätze seien Normenbestandteile und die durch einen falschen Erfahrungssatz falsch gewordene Norm sei revisibel, ist von seinem Standpunkt aus

---

[41]) so auch Stein, Privates Wissen S. 22.

richtig. Es ist aber nachgewiesen[42]), daß die Erfahrungssätze nicht durchweg Normenbestandteile sind, sondern z. T. tatsächliche Obersätze, z. T. Rechtssätze. Aus diesem Grunde kann ebensowenig wie Manigks Darstellung von dem Wesen der Erfahrungssätze seine Lehre von deren Revision gebilligt werden.

4. Erfahrungssätze verschieden in ihrem Wesen je nach ihrem prozessualen Vorkommen.

a) Erfahrungssätze als Rechtsnormen.

Es ist als richtig festgestellt worden[43]), daß die Erfahrungssätze bei der Beweiswürdigung und bei der Auslegung von Gedankenäußerungen das Wesen von Rechtsnormen, bei der Erläuterung von Wertbegriffen aber das Wesen von tatsächlichen Obersätzen haben. Wie verhält es sich nun mit der Revisibilität? Auf den ersten Blick scheint diese Feststellung zu einer unzulässigen Erweiterung der Revisibilität zu führen, da ja nach herkömmlicher Ansicht jede Rechtsnorm revisibel ist. Das gewöhnliche einschränkende Kriterium der Tatsachenfeststellung versagt hierbei. Es muß daher ein neuer Gesichtspunkt gefunden werden, der die Möglichkeit der Nachprüfung in vernünftigen Grenzen hält. Diesen finden wir aus dem Zweck der Revision, der in erster Linie in der Wahrung der Rechtseinheit zu finden ist[44]). Danach ist es verhältnismäßig einfach, das allen Einzelfragen der Revisionslehre zu Grunde liegende Kernproblem zu lösen, nämlich die Frage nach den Grenzen der Revisibilität. „Nachprüfbar sind nur diejenigen Teile des Urteilsspruches, deren Bestehenbleiben in irgendeiner Weise für die Gleichförmigkeit der Rechtsprechung nachteilig sein kann."[45]) Wie oben[46]) ausgeführt, kann dieser Satz dahin erläutert werden: Die Revision muß für Verhaltungsmaßregeln des Einzelnen und für Auslegungsregeln der Untergerichte sorgen. In beiden Fällen handelt es sich um allgemeine Richtlinien. Das, was nur mit dem einzelnen Fall, nicht mit den größeren Richtlinien zu tun hat, geht das Revisionsgericht nichts an.

Aehnlich wie den oft gebrauchten Gegensatz „Tat- und Rechtsfrage" haben wir somit den Gegensatz „Richtlinienfrage — Frage des Einzelfalls"[47]) gewonnen. Während früher die Tat- und Rechtsfrage das maßgebliche Kriterium für die Revisibilität

[42]) s. oben S. 42 ff.
[43]) s. oben S. 42 f., 44 f.
[44]) s. oben S. 60.
[45]) Schwinge, Revisionsrecht S. 39.
[46]) s. oben S. 63 f.
[47]) Schwinge, Revisionsrecht S. 53.

war, so änderte sich das, als das Problem auf die Formel „Tatsachenfeststellung — Tatsachenbewertung" gebracht wurde. Beide Gegensätze lassen nicht zu, das Problem auf den Grundsatz abzustellen, daß nur das Urteil revisibel sei, das für den Zweck der Rechtseinheit Bedeutung hat. Als Beispiel sei die Auslegung von Verträgen genannt. Diese Auslegung ist keine tatsächliche Feststellung sondern die rechtliche Bewertung vorhandener Tatsachen. Trotzdem können sie in den meisten Fällen nicht revisibel sein, da die rechtsgrundsätzliche Bedeutung fehlt.

Da die Erfahrungssätze zum Teil Rechtsnormen sind, muß zunächst nachgeprüft werden, was eine Rechtsnorm im Sinne des Revisionsrechts ist. Nach § 549 ZPO, § 337 Abs. 1 StPO kann die Revision nur auf eine Gesetzesverletzung gestützt werden. Die §§ 550 ZPO, 337 Abs. 2 StPO erläutern diese Vorschrift dahin, daß das Gesetz verletzt ist, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewandt worden ist. Was also bedeutet „Gesetz" und „Rechtsnorm"? Die Antwort für den Gesetzesbegriff gibt zunächst § 12 EGZPO, § 7 EGStPO: „Gesetz im Sinne der Prozeßordnungen ist jede Rechtsnorm." Das bedeutet eine soweit als möglich gehende Ausdehnung des Begriffes. Gesetz ist „jede nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts des Deutschen Reichs und seiner Länder über die Quellen des objektiven Rechts in gültiger Weise geschaffene Norm, also jede auf die Entstehung einer bindenden Rechtsregel gerichtete, von einer nach Staatsrecht dazu befugten Gewalt in der dafür wesentlichen Form erlassene Anordnung, auch wenn sie, wie die sog. Privilegien, nur bestimmten Personen Rechte verleiht. Gleichgültig ist unter dieser Voraussetzung, ob die Norm Gesetz i. e. S. ist, oder ob sie auf Verordnung beruht, ob sie geschriebenes Recht oder Gewohnheitsrecht ist, ob sie im Gesetz ausdrücklich oder nur dem Sinne nach ausgesprochen ist, ob sie dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht angehört."[48]) Bei dieser weiten Auslegung besteht kein Zweifel, daß auch die vom Gesetz gebilligten Erfahrungssätze unter den Begriff Rechtsnorm bzw. Gesetz fallen. Ob sie aber auch revisibel sind, ist eine andere Frage. Der Wortlaut der §§ 549 ZPO, 337 StPO gibt darüber keine Auskunft. Da der Wortlaut des Gesetzes als erster Anhaltspunkt der Auslegung kein genaues Kriterium gibt, muß auf den entwickelten Zweck der Revision zurückgegangen werden, nämlich auf die Wahrung der Rechtseinheit. Unter diesem Gesichtspunkt scheiden alle diese Rechtsnormen aus, die nach ihrem Sinn und Zweck keine Berücksichtigung allgemeiner Interessen enthalten. So kommen von vornherein die meisten Rechtsverordnungen, Verwal-

[48]) Stein, Kommentar § 549 Anm. II. auch Hahn, Materialien S. 365.

tungsverordnungen, Vereinssatzungen usw. nicht in Betracht, da sie sich nur an einen kleinen Personenkreis wenden. Es sind daher nur solche Rechtsnormen revisibel, die extern wirken, d. h. „unmittelbar in die sozialen Beziehungen der Volksgenossen zueinander eingreifen und den Zweck verfolgen, sie allgemeinverbindlich zu regeln."[49]) Nur diese müssen im Interesse der Volksgemeinschaft eine einheitliche Regelung erfahren.

Nachdem im Interesse und für die Zwecke der Revision der weitgehende Gesetzesbegriff in dieser Weise eingeschränkt worden ist, deckt sich der neugewonnene Gesetzesbegriff mit dem, was man im Staatsrecht unter „Gesetz im materiellen Sinne" versteht[50]). Dieser Begriff im Gegensatz zum „Gesetz im formellen Sinne" ist erstmalig von Laband herausgearbeitet worden. Er erläutert[51]) ihn als die „rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes". Er setzt sich zusammen aus „Anordnung" und „Rechtssatz" und steht im Gegensatz zum Gewohnheitsrecht und zum Rechtsgeschäft. Das Gewohnheitsrecht enthält zwar auch Rechtssätze. Deren Geltung beruht aber nicht auf einer Anordnung, einem Willensakt, sondern „auf dem Bewußtsein von der Rechtsverbindlichkeit einer tatsächlich bestehenden Uebung"[51]). Das Rechtsgeschäft dagegen beruht ebenfalls auf einem Willensakt, hat aber keine Rechtssätze zum Inhalt, sondern nur subjektive Rechte und Pflichten. Gesetz in formellem Sinne aber ist „jeder in der Form des Gesetzes vorgenommene Willensakt"[52]). Diese Unterscheidung wird auch von Jellinek[53]) und Anschütz[54]) vertreten, die sich im wesentlichen auf die grundlegenden Ausführungen Labands beziehen. Desgleichen äußert sich C. Schmitt[55]): „Gesetz (in formellem Sinn) ist das, was von den für die Gesetzgebung zuständigen Stellen in dem für die Gesetzgebung vorgeschriebenen Verfahren vorgenommen wird." Der Gegensatz dazu: „Gesetz im Sinne des politischen Gesetzesbegriffs ist konkreter Wille und Befehl."[56]) Eine gegensätzliche Anschauung wird nur noch aus älterer Zeit von Haenel[57]) und Zorn[58]) [59]) vertreten. Ob in neuerer Zeit diese Unterscheidung keinen Sinn mehr hat[60]), ist hier nicht zu entscheiden. Für das Staatsrecht mag

[49]) Schwinge, Revisionsrecht S. 62 ff.
[50]) Schwinge, Revisionsrecht S. 63; Kisch, Jur. Rdsch. 1926 Bd. I S. 455.
[51]) Laband, Staatsrecht S. 2.
[52]) ebenda S. 65.
[53]) Jellinek, Gesetz u. Verordnung S. 232 f.
[54]) Anschütz, Begriff d. gesetzgebenden Gewalt S. 19.
[55]) C. Schmitt, Verfassungslehre S. 143.
[56]) ebenda S. 146.
[57]) Haenel, Studien Bd. II S. 64, 199, 282 ff.
[58]) Zorn, Staatsrecht Bd. I S. 401 ff.
[59]) Aehnlich nach beiden Richtungen auch Loening, Lehrbuch, S. 230.
[60]) Höhn, Deutsches Recht 1934 S. 435.

diese Unterscheidung wegfallen können. Im Interesse einer sinnvollen Revisionsbeschränkung muß an einer solchen Unterscheidung festgehalten werden.

Nachdem die allgemeinen Begriffe festgelegt worden sind, läßt sich die Frage nach der Revisibilität der Erfahrungssätze mit wenigen Worten abtun. Bei der Beweiswürdigung sind die Erfahrungssätze grundsätzlich als Rechtsnormen[61]) revisibel. Voraussetzung ist aber, daß es sich um rechtsgrundsätzliche Fragen handelt. Fragen des Einzelfalls scheiden aus. In der Praxis wird es sich in den meisten Fällen um grundsätzliche Fehler handeln; z. B. es werden Tatsachen unter Beweis gestellt, von denen die Unmöglichkeit des Beweisgelingens von vornherein feststand. Denn es ist ein von dem Einzelfall völlig unabhängiger Satz, daß das nicht bewiesen werden kann, was von Anfang an als unmöglich oder undenkbar erkannt worden ist. Oder das Gericht schenkt ohne Begründung einem als gewissenlosen Lügner bekannten Zeugen Glauben. Alle diese Fragen sind, soweit die Allgemeinheit ein Interesse daran hat, revisibel.

Genau so verhält es sich bei der Auslegung von Gedankenäußerungen. Die dabei auftretenden Erfahrungssätze sind ebenso Rechtsnormen[61]) wie die gesetzlich festgelegten Auslegungsregeln (z. B. §§ 133, 157, 242 BGB; § 346 HGB). Sie sind daher revisibel, jedoch nur soweit, als ihnen rechtsgrundsätzliche Bedeutung zukommt.

b) Erfahrungssätze als tatsächliche Obersätze.

Es ist oben[62]) festgestellt, daß Erfahrungssätze bei der Interpretation von Wertbegriffen tatsächliche Obersätze sind und keine Rechtsnormen. Da nach den hier gewonnenen Grundsätzen nur Rechtsnormen revisibel sind, können es diese Erfahrungssätze nicht sein.

IV. Zusammenfassung der Ergebnisse.

Zusammenfassend ist über die Revisibilität der Erfahrungssätze folgendes festzustellen: Die Lehre Steins ist heute nicht mehr zu vertreten, da sie den Zweck der Revision nicht berücksichtigt. Stein erkennt irgendeinen Zweckgedanken überhaupt nicht an. Er kommt dadurch zu dem praktisch nicht brauchbaren Ergebnis, daß der unbedeutendste Erfahrungssatz revisibel ist, wenn er nur bei der Subsumtion verwandt worden ist. Dagegen soll ein für das Leben besonders wichtiger Erfahrungssatz nicht nachgeprüft werden können, wenn er im Rah-

[61]) vgl. oben S. 42 ff.
[62]) s. oben S. 44.

men der Beweiswürdigung vorgekommen ist. Da sich die Revisibilität stets auf dem Begriff des Erfahrungssatzes aufbaut, bleiben auch die Lehren unbefriedigend, die von dem Begriff des Erfahrungssatzes als tatsächlicher Obersatz, Werturteil oder Normenbestandteil ausgehend, zu dessen Revisibilität hinzuleiten versuchen. Es kommt hinzu, daß in allen diesen Fällen auch die Revisionslehre als solche nicht genügt; die Antithese Tat- und Rechtsfrage oder Tatsachenurteil — Werturteil weicht zu sehr von den Vorschriften der Prozeßordnungen ab, die als Voraussetzung der Revision eine Gesetzesverletzung verlangen. So genügt der alte Aufbau der Revisionslehre auch dann noch nicht, wenn man das Wesen der Erfahrungssätze richtig zum Teil als Rechtsnormen, zum Teil als tatsächliche Obersätze erkannt hat. Es ist daher ein Ergebnis vorzuschlagen, das mit dem Gesetz im Einklang steht: Revisibel ist nur eine Rechtsnorm, deren Verletzung die Allgemeinheit berührt. Unter diesem Gesichtspunkt scheiden die Erfahrungssätze, die tatsächliche Obersätze sind, gänzlich aus dem Bereich der Revision aus. Von den Erfahrungssätzen, die das Wesen von Rechtsnormen haben, können aber nur die nachgeprüft werden, die eine rechtsgrundsätzliche Bedeutung haben.

§ 10.

Die Revisibilität der Erfahrungssätze in der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Das Reichsgericht bestätigt in seinen Urteilen voll und ganz die hier vertretene Lehre von den Erfahrungssätzen und deren Revisibilität. Es werden nur rechtsgrundsätzliche Fragen nachgeprüft. Fragen, die nur für den Einzelfall Bedeutung haben, bleiben irrevisibel. Es kann im ganzen auf die Entscheidungen hingewiesen werden, die im § 5 zum Wesen der Erfahrungssätze gebracht worden sind. Da die Revisibilität bzw. die Irrevisibilität notwendig aus dem Wesen des nachzuprüfenden Satzes folgt, so ergibt sich die Nachprüfbarkeit in den meisten Fällen von selbst. Es braucht daher an dieser Stelle nur auf die wichtigsten Entscheidungen verwiesen werden.

I. Erfahrungssätze bei der Auslegung von Wertbegriffen.

RGZ. 58, 220: Es handelt sich um die Frage, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt. „Die Nachprüfung dieser Frage in der Revisionsinstanz ist durch § 561 ZPO. nur inso-

fern eingeschränkt, als diejenigen festgestellten Tatsachen, in denen der Berufungsrichter die konkrete Bestätigung des verwerflichen Handelns des Klägers gefunden hat, auch für das Revisionsgericht als feststehend gelten müssen. Dagegen ist die andere Frage, ob diese Tatsachen die Begriffsmerkmale eines Verstoßes wider die guten Sitten erfüllen, keine Frage der Tatsachenwürdigung, sondern eine Rechtsfrage; die Sachlage unterliegt daher insoweit der freien Beurteilung des Revisionsgerichts."

RGZ. 78, 22: „In der Revisionsinstanz darf nur nachgeprüft werden, ob in abstracto ein bestimmtes Handeln, eine bestimmte Eigenschaft oder ein bestimmtes Ereignis einen wichtigen Grund zur sofortigen Auflösung des Dienstverhältnisses bilden kann." Ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist nach allgemeinen Erfahrungsregeln zu beurteilen.

RGZ. 110, 300 wiederholt wörtlich die Entscheidung im 78. Band.

RGZ. in JW. 1915 S. 653: Zur Nachprüfung steht die Frage, wann ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB. vorliegt. Die Frage ist im wesentlichen „eine dem Ermessen des Berufungsgerichts vorbehaltene Tatfrage. Die Nachprüfung des Revisionsgerichts hat sich darauf zu beschränken, ob der Sinn, den das Gesetz allgemein mit dem Begriffe des wichtigen Grundes verbindet, richtig aufgefaßt ist."

RGSt. 19, 56: Es wird eine strafrechtliche Norm untersucht, die durch Zugrundelegung eines falschen Erfahrungssatzes unrichtig geworden ist.

RGSt. 21, 143: Der Begriff „Bau" wird unter Zuhilfenahme von Erfahrungssätzen untersucht. Die Entscheidung war revisibel, weil die Vorinstanz diesen Begriff falsch ausgelegt hatte.

RGSt. 32, 178: Es wird der Erfahrungssatz festgestellt, daß die Elektrizität keine Sache sei. Das Reichsgericht betont ausdrücklich, daß sich die revisionsgemäße Nachprüfung nicht auf den Erfahrungssatz, sondern auf den Rechtsbegriff „Sache" richte. „Die Frage, welche Merkmale es haben müsse, um dem Begriff der Sache im Sinne von § 242 StGB. zu entsprechen, ist Rechtsfrage, und in ihren Bereich fällt auch die Anwendung allgemeingültiger Naturgesetze und Grundbegriffe, sofern diese mit der Auslegung des Gesetzes zusammenhängt."

RGSt. 58, 101: Die Auslegung des Begriffes Konsumgeschäft „beruht aber nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe möglicherweise auf Erwägungen allgemein sprach- und denkgesetzlicher Art, und solche allgemeinen, von den Sonderumständen des Einzelfalles völlig absehende Erwägungen, sind grundsätzlich einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich."

II. Erfahrungssätze als Beweisregeln.

RGZ. 23, 118: Der benutzte Erfahrungssatz wird durch Bezugnahme auf § 14 d. Ges. v. 9. I. 1876 zur gesetzlichen Beweisregel.

RGZ. 70, 176: Ein grundsätzlicher, daher revisibler Verstoß liegt in der Annahme eines falschen Erfahrungssatzes.

RGZ. 99, 71: „Die Nachprüfung solcher Erfahrungssätze (Beweisregeln) steht dem Revisionsrichter zu. Sie sind nicht beweisbedürftige Tatsachen im prozessualen Sinne d. h. Bestandteile des Tatbestandes, auf den vom Prozeßrichter das Gesetz anzuwenden ist, haben vielmehr die Natur von Normen, die als Maßstab für die Beurteilung jener Tatsachen dienen. Daß auf die Verletzung dieser Normen die Revision gestützt werden kann, ist vom Reichsgericht vielfach anerkannt worden."

RGZ. 139, 342: Es erheben sich rechtliche Bedenken gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, „weil gewisse für die Beurteilung des Sachverhalts wesentliche Erfahrungstatsachen unberücksichtigt geblieben sind."

KG. in JW. 1929 S. 885 Nr. 44: Das Landgericht hatte bei dem Ausdruck „Sie ungeschliffener Mensch" das Bewußtsein der Beleidigung verneint. Das KG. hob das Urteil auf: „Die Anschauung, daß in den Kreisen der Parteien ein solcher Ausdruck nicht als Beleidigung empfunden werde, steht in offensichtlichem Widerspruch zu den Erfahrungen des täglichen Lebens. Diese Würdigung des Beweisgrundes des Vorderrichters ist dem Revisionsgericht hier nicht entzogen. Der Rechtssatz, daß die Beweisführung nicht nachzuprüfen ist, findet seinen Grund darin, daß dem Revisionsrichter im allgemeinen nicht die Erkenntnisquellen zur Verfügung stehen, aus denen der Tatrichter seine Ueberzeugung zu schöpfen vermag. Daraus ergibt sich aber gleichzeitig, daß der Rechtssatz nicht Platz greift, wenn die Erkenntnisquellen des Tatrichters in gleicher Weise dem Revisionsgericht offen stehen, insbesondere bei Erfahrungssätzen."[1])

RGZ. in JW. 1932 S. 3618 Nr. 13: „Grundsätzlich ist allerdings die Feststellung des Berufungsgerichts, daß eine tatsächliche Behauptung wahr oder nicht wahr sei, für das Revisionsgericht bindend. Aber das Berufungsgericht setzt sich bei seiner Beweiswürdigung in Widerspruch mit allgemeinen Erfahrungssätzen, und diese sind nicht beweisbedürftige Tatsachen in verfahrensrechtlichem Sinne, nicht Bestandteile des Tatbestandes,

[1]) Im Ergebnis eine schöne Entscheidung: Rechtsgrundsätzliche Fragen dürfen nachgeprüft werden. Allerdings ist die Rechtssatzeigenschaft eines Erfahrungssatzes als Beweisregel nicht ausdrücklich festgestellt.

auf die von dem Prozeßgericht das Gesetz anzuwenden ist, sondern sie haben die Natur von Normen, die als Maßstab für die Beurteilung jener Tatsachen dienen, und auf Verletzung dieser Normen kann nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts die Revision gestützt werden."

III. Erfahrungssätze bei der Auslegung von Willenserklärungen.

RGZ. 105, 419: „Handelt es sich sonach in erster Reihe um die Auslegung der Willenserklärung einer Partei, deren Richtigkeit an sich in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden kann, so ist doch diese Auslegung insoweit nachprüfbar, als sie sich auf einen vom Berufungsrichter angenommenen „allgemeinen Sprachgebrauch" gründet . . . Derartige Sätze, namentlich solche, die die Feststellung einer allgemeinen Verkehrsauffassung enthalten, sind vom Reichsgericht wiederholt nicht als Feststellung von Tatsachen, sondern als Anwendung von Normen, die für die Beurteilung von Tatsachen dienen, und in diesem Sinne als Rechtsnormen bezeichnet und nachgeprüft worden."

RGZ. 131, 350: „Die Auslegung (von Verträgen) hängt im allgemeinen von der tatsächlichen Würdigung der besonderen Umstände des Einzelfalles ab und ist daher dem Tatrichter vorbehalten. Für ein Eingreifen des Revisionsgerichts ist im wesentlichen nur dann Raum, wenn entweder gegen gesetzliche Auslegungsgrundsätze oder gegen die Denkgesetze verstoßen worden ist oder wenn die Auslegung des Tatrichters mit dem klaren Sinn und Wortlaut des Vertrages in Widerspruch steht."

RGZ. in Seufferts Archiv 82, 291 stellt fest, daß die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts „keinen Verstoß gegen Rechtsregeln und anerkannte Auslegungsgrundsätze" erkennen läßt.

RGSt. 41, 79: Die Ausführungen des Vorderrichters lassen einen Verstoß gegen „Auslegungsregeln oder die Denkgesetze nicht erkennen".

RGSt. 61, 154: Es ist klar zum Ausdruck gebracht, „daß der Auslegungsvorgang als nicht bedenkenfrei zu erachten ist, wenn die Schlußfolgerung, auf der die Auslegung beruht, entweder einen Rechtsirrtum oder einen Verstoß gegen allgemeine Erfahrungssätze, Denkgesetze oder Auslegungsregeln erkennen läßt. Diesem Standpunkt schließt sich der erkennende Senat an. Die Berücksichtigung allgemeiner Erfahrungssätze,, Denkgesetze und Auslegungsregeln fällt nicht in das Gebiet der durch § 261 StPO. dem Tatrichter vorbehaltenen Beweiswürdigung und der hierauf gestützen Feststellung von Tatsachen . ."

Was bei der Rechtsprechung des Reichsgerichts bezüglich des Wesens der Erfahrungssätze gesagt ist, gilt auch hier: Wie das Reichsgericht die hier gebrachte Lehre von dem Wesen der Erfahrungssätze bestätigte, so natürlich auch die Folgerungen, die daraus auf die Revisibilität gezogen sind. Denn die Nachprüfung in der Revisionsinstanz ergibt sich ja nur aus der Art des nachzuprüfenden Satzes. Allerdings ist es bei der Auslegung von Wertbegriffen noch nicht klar genug ausgedrückt worden, daß das Reichsgericht die Nachprüfung der Erfahrungssätze verneint und sich nur mit dem Wertbegriff befaßt. Fest steht, daß das Reichsgericht wiederholt betont hat, daß die Erfahrungssätze in diesen Fällen tatsächliche Obersätze sind, sich also im deutlichen Gegensatz zu dem Erfahrungssatz als Rechtsregel stellen. Unklar in manchen, besonders in früheren Entscheidungen, ist nur, ob sich das Reichsgericht bei rechtsgrundsätzlichen Fragen über die Irrevisibilität der Erfahrungssätze hinwegsetzen, oder ob es nur — wie es auch richtig ist — den verkannten Wertbegriff untersuchen will. Die neueren Entscheidungen bekennen sich mehr und mehr zu dem richtigen Grundsatz. Auf jeden Fall bestätigen die Entscheidungen des Reichsgerichts, daß Erfahrungssätze als Beweisregeln und bei der Auslegung von Gedankenäußerungen die Stellung von Rechtssätzen haben und als solche revisibel sind. In diesen Fällen wird die erforderliche Rechtsgrundsätzlichkeit nicht ausdrücklich betont; daß dieses Prinzip jedoch vorhanden ist, zeigen zahlreiche Entscheidungen, die sich mit Erfahrungssätzen bei der Auslegung von Wertbegriffen befassen. Daß die neueren Entscheidungen sich immer mehr auf den hier vertretenen Standpunkt stellen, beweist schließlich, daß sich die Entwicklung der Lehre von den Erfahrungssätzen in der angezeigten Richtung bewegt und weiter bewegen wird.

§ 11.

Keine Notwendigkeit, den Begriff des Erfahrungssatzes im Rechtssystem beizubehalten.

Nachdem die Erfahrungssätze in das Prozeßrechtssystem als Rechtsnormen bzw. als tatsächliche Obersätze eingegliedert worden sind, entsteht die Frage, ob man es nicht bei dieser Eingliederung sein Bewenden haben lassen und auf den prozeßrechtlichen Begriff des Erfahrungssatzes verzichten kann.

Bei den Erfahrungssätzen, die bei der Beweiswürdigung und bei der Auslegung von Gedankenäußerungen auftreten,

läßt sich die gestellte Frage leicht beantworten. Hier sind die Erfahrungssätze Rechtsregeln, Rechtsnormen. Diesem prozessualen Begriff gegenüber tritt ihr natürliches Wesen vollkommen in den Hintergrund. Sie sind eben Rechtsnormen und das genügt für ihre Behandlung im ganzen Rechtsgang. Es ist ja auch sonst ganz gleichgültig, wie das „Gesetz" bei näherer Betrachtung beschaffen ist. Es kann ein Staatsvertrag, eine Ministerial- oder Polizeiverordnung, Handelsbrauch oder Gewohnheitsrecht sein. In allen diesen Fällen haben wir einen dem Prozeßrecht genügenden Rechtsbegriff. Es reicht also stets die Feststellung aus, daß ein „Gesetz" verletzt ist. Daß dieses Gesetz einen Erfahrungssatz zum Inhalt hat, ist prozessual zunächst unerheblich und braucht höchstens einmal festgestellt zu werden, wenn es gilt, das Bestehen dieses Gesetzes zu beweisen. Die Erfahrungssätze haben demnach, soweit sie Rechtsregeln sind, keinerlei selbständige Bedeutung, sondern fallen unter den großen Gesetzesbegriff.

Aehnlich ist es bei den Erfahrungssätzen, die bei der Auslegung von Wertbegriffen vorkommen. Diese sind tatsächliche Obersätze, und sind als solche nicht revisibel. Es ist die Frage, welche Folgen auftreten, wenn ein solcher Erfahrungssatz verletzt wird. Wird der Rechtsuchende dadurch geschädigt und muß aus dem Grunde für diese Art von Erfahrungssätzen eine besondere Behandlung Platz greifen? Die Frage ist zu verneinen. Es war festgestellt worden, daß die Wertbegriffe als Rechtsbestandteile unvollständig sind und der Auslegung bedürfen. Sie werden durch Erfahrungssätze als tatsächliche Obersätze ausgefüllt. Der Richter hat den fehlenden Inhalt zu ergänzen. „Dieser (der Richter) ist dadurch unmittelbar zum Gesetzgeber berufen, denn erst das im einzelnen Fall ergangene Urteil mit seinen rechtsgrundsätzlichen Feststellungen macht das Gesetz vollständig."[1]) Das Urteil wird dadurch mittelbarer Gesetzesinhalt. „Die Bestimmung eines jeden Rechtsbegriffes ist eine offene Rechtsfrage."[2]) Die richterliche Entscheidung ist somit Rechtsquelle.[3]) Wird nun ein falscher Erfahrungssatz angewandt, so wird der Rechtsbegriff und das Recht schaffende Urteil falsch. Nachgeprüft wird demnach nicht der falsche Erfahrungssatz, der nur die Stellung eines Durchgangspunktes hat, sondern der Rechtsbegriff, der durch das Urteil neu ins Leben getretene Rechtssatz. Ist z. B.[4]) in einem Urteil festgestellt, daß nach allgemeinen Erfahrungssätzen ein Schiff als ein „Gebäude" im Sinne des § 243 Nr. 2 StGB. anzusehen sei, so ist durch das Urteil der neue Rechts-

[1]) Schwinge, Revisionsrecht S. 120.
[2]) ebenda S. 121; Manigk, Revisibilität S. 131.
[3]) vgl. Laband, Staatsrecht Bd. 1 S. 675; Ehrlich, Soziologie S. 139 f.
[4]) Vgl. Schwinge, a.a.O. S. 124.

satz geschaffen worden, daß Schiffe immer Gebäude im Sinne dieser Vorschrift sind. Also auch hier hat der Erfahrungssatz ebensowenig eine selbständige Bedeutung wie in dem Fall, in dem er sich als Rechtsregel zeigt. Wegen seines Beweises genügt der Hinweis auf seinen logischen Charakter als Obersatz. Eine verfahrensrechtliche Erklärung ist deswegen für ihn nicht notwendig.

Es ist demnach festgestellt, daß die Erfahrungssätze keine selbständige Bedeutung im Prozeßrecht beanspruchen können. Es stehen andere prozessual anerkannte Begriffe vor und über ihnen. Diese Begriffe genügen allen rechtlichen Anforderungen. Es ist aus diesem Grunde überflüssig, den Begriff des Erfahrungssatzes weiter aufrecht zu erhalten. Damit soll natürlich keineswegs gesagt sein, daß nun die Erfahrung überhaupt aus der Urteilsfindung ausgeschlossen sein solle. Tatsächlich bleiben die Lebenserfahrungen und somit die sie verkörpernden Erfahrungssätze bestehen. Lediglich der Rechtsbegriff des Erfahrungssatzes ist durch die Entwicklung der modernen Rechtslehre überflüssig geworden und kann, da ihm keine selbständige Bedeutung zukommt, endgültig aus der Prozeßrechtslehre gestrichen werden.[5])

D. ANHANG.

§ 12.

Das österreichische Prozeßrecht.

Da die Erfahrungssätze die Verbindung der Rechtsnormen mit den Anschauungen und Gebräuchen des täglichen Lebens herstellen, spielen sie naturgemäß auch in den ausländischen Prozeßrechten eine große Rolle. Die enge Verbundenheit Oesterreichs mit Deutschland rechtfertigt einen kurzen Hinweis auf das österreichische Prozeßrecht.*)

I. Begriff der Erfahrungssätze.

Ebensowenig wie im deutschen ist im österreichischen Prozeß die Anwendung der Erfahrungssätze gesetzlich geregelt worden, trotzdem die österreichische ZPO. erst nach Erkenntnis des Begriffes der Erfahrungssätze geschaffen worden ist.

[5]) So Schwinge, a.a.O. S. 183; Sauer, Grundlagen S. 70.

*) Während der Drucklegung der Arbeit erfolgte die Wiedervereinigung Oesterreichs mit dem Deutschen Reich.

Jedoch sollen bei einer Reform der österreichischen ZPO. diese Lücken geschlossen werden.[1]) Der Begriff der Erfahrungssätze ist erst durch die Wissenschaft geschaffen worden. Auch in Oesterreich fußt er auf Stein. Er hat daher denselben Inhalt wie im deutschen Recht: „Die Erfahrungssätze sind im Gegensatz zu den Tatsachen hypothetische Urteile, welche, aus der Erfahrung gewonnen, die Natur einer Regel für die Zukunft beanspruchen."[2]) Obwohl der Ausdruck „Erfahrungssätze" im Gesetz nicht vorkommt, sind sie doch ebenso wie die Rechtssätze eine Entscheidungsquelle. Dieser Satz ist im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen worden, geht jedoch aus verschiedenen Rechtsnormen hervor. § 270 öst. ZPO. spricht von „Vermutungen", § 269 öst. ZPO. von „Offenkundigkeit bei Gericht". Beide Ausdrücke enthalten begrifflich als Bestandteile die Erfahrungssätze. Auch der Sachverständigenbeweis hat in weitaus den meisten Fällen Erfahrungssätze zum Gegenstand. Schließlich setzt eine Anzahl von Rechtsnormen Erfahrungssätze voraus, da sie Begriffe enthalten, die ohne Erfahrungssätze nicht zu gebrauchen sind. Es sind das dieselben Begriffe, die auch in den deutschen Rechtsordnungen Erfahrungssätze zu ihrer Auslegung notwendig haben, z. B.: Verkehrssitte (Art. 347 öst. HGB.), der Wert der Sache (§ 60 JN.),[3]) Haus- und Landgut (§ 151 EO.),[4]) Handelsbrauch (Art. 279 öst. HGB.), Gute Sitten, Treu und Glauben, Verkehrssitte. Die Art der Anwendung der Erfahrungssätze im österreichischen Recht bezeichnet gleichzeitig auch ihren Zweck: Sie dienen zur Auslegung der Rechtsnormen im Hinblick auf die Bedürfnisse der Rechtsuchenden, d. h. des ganzen Volkes oder einzelner Volkskreise. Der wissenschaftlichen Darstellung hat sich in Oesterreich auch die Rechtsprechung in vollem Umfange angeschlossen.[5])

II. Beweis der Erfahrungssätze.

Wie die Auffassung von Begriff und Zweck der Erfahrungssätze im österreichischen Recht ähnlich der im deutschen Recht ist, so verhält es sich auch mit ihrer systematischen Stellung in der Rechtsordnung. Da die Rechtsuchenden eine ihnen günstige Entscheidung bestimmten Inhalts wollen, so bedarf es dazu eines bestimmten Entscheidungsstoffes und dazu der Stoffsammlung. Zu dem Entscheidungsstoff gehören Rechts-

[1]) Pollak: System des österreichischen Zivilprozesses S. 480.
[2]) Pollak, a.a.O. S. 475.
[3]) öst. Jurisdiktionsnorm.
[4]) öst. Exekutionsordnung.
[5]) Nachweise über die österreichische Rechtsprechung bei Pollak, a.a.O. S. 475 Anm. 10.

sätze, Erfahrungssätze und Tatsachen.[6]) Die Erfahrungssätze sind den Rechtssätzen gleichgestellt und von Amtswegen zu ermitteln. Denn wie die Rechtssätze, so „bilden die Erfahrungssätze einen Teil des Obersatzes für das Urteil".[7]) Daher scheiden beim Beweis diejenigen Beweismittel aus, die nur für Tatsachen anwendbar sind, nämlich Beweis durch Augenschein, Zeugen, Urkunden, Parteivernehmung. Wie im deutschen Prozeß können Erfahrungssätze nur durch Sachverständige bewiesen werden .

III. Berufung.

Als Rechtsmittel kennen die österreichischen Prozeßrechte die Berufung und die Revision. Ferner gibt es noch den Rekurs. Dieser entspricht der deutschen Beschwerde und ist — von wenigen Ausnahmen abgesehen — das Rechtsmittel gegen Prozeßentscheidungen.[8]) Die Berufung ist das Rechtsmittel „gegen die in erster Instanz gefällten Urteile" (§ 481 öst. ZPO.). Abweichend von der deutschen ZPO. gilt das sogen. Neuerungsverbot. Denn § 482 öst. ZPO. besagt: „Tatumstände und Beweise, die nach Inhalt des Urteils und der sonstigen Prozeßakte in erster Instanz nicht vorgekommen sind, dürfen von den Parteien im Berufungsverfahren nur zur Dartuung oder Widerlegung der geltend gemachten Berufungsgründe vorgebracht werden." Ferner soll nach § 498 öst. ZPO. das Berufungsgericht seiner Entscheidung die Tatsachenfeststellung des Untergerichts zu Grunde legen. Diese Bestimmung erleidet allerdings Ausnahmen. Als bemerkenswerteste Ausnahme darf das Berufungsgericht bei unrichtiger Beweiswürdigung neue Beweise erheben und bei mangelhaftem Verfahren die Tatsachenfeststellungen ergänzen.[9]) Aus diesen Bestimmungen über das Rechtsmittel der Berufung ergibt sich die Behandlung der Erfahrungssätze von selbst. Da die Erfahrungssätze den Rechtssätzen in der Behandlung gleichgestellt sind, so müssen sie in der Berufungsinstanz von Amtswegen nachgeprüft werden, da hier — argumentum a contracio des § 498 öst. ZPO. — kein Neuerungsverbot besteht.

IV. Revision.

Die Revision dient zur Ueberprüfung der Berufungsurteile (§ 502 öst. ZPO.). Ueberwiegender Zweck der Revision ist aber die Vereinheitlichung der Rechtsprechung.[10]) Im Strafprozeß fehlt diese Einrichtung. Stattdessen gibt es die Nichtig-

[6]) Pollak, a.a.O. S. 474.
[7]) ebenda S. 480; ebenso die Rechtsprechung a.a.O. Anm. 44.
[8]) Pollak, a.a.O. S. 611.
[9]) ebenda S. 595 f.
[10]) Pollak, a.a.O. S. 566.

keitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes (§§ 33, 292, 479 öst. StPO.). Sie unterscheidet sich von der zivilprozessualen Revision dadurch, daß die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes nicht für die Zukunft bindend sind, jedoch bei den Entscheidungen der unteren Gerichte berücksichtigt werden können.[11]) Die Revision im Zivilprozeß ist noch weiter beschränkt als die Berufung. Denn durch Ausschluß der Nachprüfung der Beweiswürdigung scheidet der Oberste Gerichtshof vollständig aus den Gerichten der Tatsacheninstanz aus. Nur Rechtsverletzungen sind nachprüfbar. Der die Revisionsgründe erschöpfend regelnde § 503 öst. ZPO. führt als prozessuale Verstöße die Nichtigkeit, wesentliche Mangelhaftigkeit des Verfahrens und Aktenwidrigkeit des Berufungsurteils auf. Als materielle Rechtsverletzung gibt es nur die unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache. Die Verletzung von Erfahrungssätzen ist daher revisibel, wenn sie zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache beigetragen hat. Irrevisibel sind die Erfahrungssätze, soweit sie zur Tatsachenfeststellung beigetragen haben.[12])

[11]) ebenda S. 598.
[12]) Pollak, a.a.O. S. 605.

Schrifttum.

Álsberg: in JW 1932 S. 422 Anm. z. 27.

Anschütz: Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des königlichen Verordnungsrechtes nach preußischem Staatsrecht. 2. Aufl. 1901.

Bauer: Die Theorie des Anzeigenbeweises. 1843.

Bayer: Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilprozeß mit Beziehung auf Martins Lehrbuch. 7. Aufl. 1842.

Bennecke-Beling: Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozesses. 1900.

Bolze: Zur Reform des Rechtsmittels der Revision. In Arch. f. Ziv. Praxis Bd. 84 S. 358 ff. 1895.

—, Ueber die Zulässigkeit der eigenen Auslegung von Rechtsgeschäften durch den Revisionsrichter im Zivilprozeß. In ZZP Bd. 14 S. 415 ff. 1890.

Boyens: Grenze zwischen Tatfrage und Rechtsfrage in der Rechtsprechung der Zivilsenate des Reichsgerichts. In: Die ersten 25 Jahre des Reichsgerichts. 1904.

v. Canstein: Die Grundlagen des Beweisrechts. In ZZP Bd. 2 S. 297 ff. 1880.

Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 3. Aufl. 1911.

Ehrlich: Grundlegung der Soziologie des Rechts. 1913.

Erdmann: Die Bedeutung des Wortes. 4. Aufl. 1925.

Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. 9. Aufl. 1826.

Fischer: in Jher. Jahrb. Bd. 38 S. 265 ff. 1898.

Fitting: Die Grundlagen der Beweislast. In ZZP Bd. 13 S. 1 ff. 1889.

—, Der Reichszivilprozeß. 7. Aufl. 1890.

Förster-Kann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 3. Aufl. 1926.

Freudenthal: Kommentar zur Reichszivilprozeßordnung. 1926.

Glaser: Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozeß. 1883.

Goldschmidt: Prozeß als Rechtslage. 1925.

—, Zivilprozeßrecht. 2. Aufl. 1932.

—, in ZStW Bd. 41 S. 589.

Haenel: Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne. Stud. z. deutschen Staatsrecht. Bd. 2. 1888.

Hahn: Materialien zur ZPO. Bd. 1. 1881.
Begründung des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung.

Heck: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. In: Arch.f.ziv.Prax. Bd. 112 S. 1 ff. 1914.

Heffter: Civilprozeß oder das gerichtliche Verfahren bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Gebiete des allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten. 1856.

—, Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts. 4. Aufl. 1848.

Hegler: Die Unterscheidung des Sachverständigen vom Zeugen im Prozeß. In Arch.f.civ.Prax. Bd. 104 S. 151 ff. 1909.

Heinsheimer: Die Freiheit der richterlichen Ueberzeugung und die Aufgaben der Revisionsinstanz. In Festschr. f. Franz Klein. 1914.

Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses. Bd. 2. 1907.

—, System des deutschen Zivilprozeßrechts. 1912.

Höhn: Das Gesetz als Akt der Führung. In Dtsch. Recht 1934 S. 433 ff.

Jellinek: Gesetz und Verordnung. 1887.

Kelsen: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. 2. Aufl. 1923.

Kisch: Zum Nachprüfungsrecht des Revisionsgerichts. In: Jur. Rdsch. 1926 Bd. 1 S. 454 ff.
Klee: Bücherbesprechung (Ueber Mannheims Revisionslehre). In: Goldt. Arch. Bd. 70 S. 158. 1926.
Kleinfeller: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1925.
Kohler: Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß. 1894.
v. Kries: Rechtsmittel des Zivilprozesses und des Strafprozesses. 1880.
Laband: Archiv für öffentliches Recht. Bd. 2.
—, Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. Aufl. Bd. 2. 1911.
Langenbeck: Ueber das Wesen der Notorietät und ihre Bedeutung im Civilprozeß. In ZZP Bd. 4 S. 470 ff. 1882.
Levin: Der dritte Rechtszug. In DJZ 1930 S. 27 ff.
Loening: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1884.
Löwe-Rosenberg: Kommentar zur Strafprozeßordnung. 19. Aufl. 1934.
Maier: Psychologie des emotionalen Denkens. 1908.
Manigk: Die Revisibilität der Auslegung von Willenserklärungen. In: Die Reichsgerichtspraxis i. dtsch. Rechtsleben. Bd. 6. 1929.
Mannheim: Beiträge zur Lehre von der Revision wegen materiellrechtlicher Verstöße in Strafsachen. 1925.
Materialien, Die — zur Zivilprozeßordnung.
Mezger: Der psychiatrische Sachverständige im Prozeß. In Arch. f. ziv. Prax. Beilageh. z. Bd. 117. 1918.
—, Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände. In: Festschr. f. Ludwig Traeger. 1926.
Mittermaier: Die Lehre vom Beweis im deutschen Strafproceß. 1834.
—, Das deutsche Strafverfahren. 4. Aufl. 1846.
Oertmann: Rechtsordnung und Verkehrssitte.
Pagendarm: Verstöße gegen die Denkgesetze, die Erfahrungssätze und das Ermessen als Revisionsgründe. Diss. Marburg 1928.
Pagenstecher: Textausg. z. ZPO. 2. Aufl. 1933.
Pollak: System des österreichischen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 1930.
Preuß: Methode der jur. Begriffskonstruktion. In: Schmollers Jahrb. f. Gesetzgbg. 1900.
Renaud: Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprozeßrechts. 2. Aufl. 1873.
Rickert: Der Gegenstand der Erkenntnis. 6. Aufl. 1928.
—, Die Grenzen der naturwissenschaftl. Begriffsbildung. 5. Aufl. 1929.
Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1931.
Rothenberger: Die Rechtsquellen im neuen Staat. In DJZ 1936 S. 22 ff.
Sauer: Die Ehre und ihre Verletzung. 1915.
—, Grundlagen des Prozeßrechts. 2. Aufl. 1929.
Schaper: Grundzüge der gegenwärtig herrschenden Beweistheorie in Strafsachen. In Goldt. Arch. Bd. 14 S. 180 ff. 1866.
Schmidt, Rich.: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 1906.
Schmitt, C.: Verfassungslehre. 1928.
Schönke: Die Bindung des Berufungsgerichts an das Urteil des Revisionsgerichts gem. § 565 II ZPO. 1934.
Schwinge: Grundlagen des Revisionsrechts. 1935.
—, Der Methodenstreit in der heutigen Rechtswissenschaft. 1930.
—, Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht. 1930.
Seuffert-Walsm.: Kommentar z. Reichszivilprozeßordnung. 12. Aufl. 1933.
Stein: Kommentar z. Reichszivilprozeßordnung. (Gaupp-Stein-Jonas) 15. Aufl. 1934.
—, Das private Wissen des Richters. 1893.
—, in JW 1922 S. 225 Anm. 1.

Wach: in DJZ 1898 S. 5 ff.
—, Die Tat- und Rechtsfrage bei der Revision im Zivilprozeß. In JW 1881 S. 73 ff.
—, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung. 2. Aufl. 1896.
Weismann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1903.
Weissmann: in ZZP Bd. 9 S. 181 f. 1886.
Wendt: Beweis und Beweismittel. In Arch. f. civ. Praxis Bd. 63 S. 254 ff 1880.
Windelband: Praeludien. 5. Aufl. Bd. 2 S. 136 ff.
Zachariae: Handbuch des deutschen Strafprozesses. 1868.
Zorn: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2. Aufl. Bd. 1. 1895.

Lebenslauf.

Am 16. Mai 1911 wurde ich als Sohn des Rechtsanwalts, jetzt Regierungsdirektors, Dr. iur. Gustav W. Lagrèze und seiner Ehefrau Elfriede geb. Bliedner in Brumath b. Straßburg i. Els. geboren. Ich besuchte die Schulen in Eisenach, Hannover, Magdeburg und Merseburg. Die Reifeprüfung eines humanistischen Gymnasiums bestand ich am 26. September 1930 in Magdeburg. Anschließend studierte ich 7 Semester in Frankfurt a. M. und Halle a. S. In Halle hörte ich Vorlesungen bei den Herren Professoren Bilfinger, Boehmer, Fleischmann, Hein, Joerges, Ruth, Schmidt, Schwinge und Siebert. Am 30. Juni 1934 bestand ich am Oberlandesgericht in Naumburg (Saale) die erste juristische Staatsprüfung und begann am 13. August den Vorbereitungsdienst im Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg (Saale).

Herrn Professor Dr. Schwinge möchte ich auch an dieser Stelle noch einmal danken für die Anregung zu der vorliegenden Arbeit und für die bei ihrer Ausarbeitung erteilten Ratschläge. Ebenso danke ich Herrn Dozent Dr. Freiherr von Gemmingen, der die Arbeit als Berichterstatter übernahm, als Herr Professor Dr. Schwinge nach Marburg berufen wurde.

Naumburg (Saale), im März 1938.